P O R
D. IVAN MANVEL
DE LEON Y LANDO,

(✱) *EN EL PLEYTO.* (✱)

CON DON PEDRO MANVEL DE LANDO,
y don Francisco Manuel de Lando.

(⁂) *S O B R E.* (⁂)

Propiedad

LA ~~POSSESSION~~ DEL MAYORAZGO DE LAS CVEVAS, que con facultad Real fundaron Gonçalo Ruyz de Leon, Guarda mayor del señor Rey D. Enrique, y de los señores Reyes Catolicos, y del su Consejo, Alcayde de los Alcaçares, y Ataraçanas Reales de Seuilla, Cauallero del Orden de Santiago, y Comendador de Moratalla, Ventiquatro de las Ciudades de Seuilla, y Cordoua, y Regidor de la de Baeça, y doña Maria Manuel de Lando su muger.

Impresso en Granada, En la Imprenta Real, Por Baltasar de Bolibar, En la calle de Abenamar. Año de 1654.

L COMENDADOR Gonçalo Rūyz de Leon, y doña Maria Manuel de Lando su muger, en el dia 26. de Mayo del año de 1491. en virtud de facultad Real, y en dos distintas escrituras fundaron dos mayorazgos; el vno que llaman de Rejugena, y el otro de las Cueuas.

2 ¶ En el de Rejugena, que fue el de la primera fundacion, llamaron en primero lugar a don Francisco de Leon su hijo primogenito, y despues de el a su hijo mayor, y a sus hijos, y descendientes varones, y hembras, por linea derecha de grado en grado, formando vna sucession regular.

3 ¶ Si don Francisco Manuel muriesse sin hijos, ni descendientes, llamaron a don Iuan Manuel su hijo segundo (en quien fundauan el mayorazgo de las Cueuas) y despues de el a su hijo mayor varon legitimo, y a sus descendiẽtes varones legitimos por linea derecha.

4 ¶ Faltando descendientes varones de don Iuan Manuel, llamaron a doña Luysa su hija, y sus descendientes varones, y en falta de ellos a doña Ana su hija, y los suyos. Y en defecto de todos a la hija mayor que quedasse del dicho don Iuā Manuel su hijo segundo.

5 ¶ Viniendo a suceder don Iuan en el mayorazgo de Rejugena, en virtud de las substituciones referidas, o de alguna de ellas: quisieron en tal caso, que el dicho mayorazgo de Rejugena, y sus bienes quedassen en su hijo varon mayor del dicho don Iuan, y en sus descendientes de grado ẽ grado en la forma dicha, y que el mayorazgo de las Cueuas fundado en el dicho don Iuan, quedasse en su hijo segundo varon legitimo, y en sus descendientes por la linea derecha, de grado en grado, prefiriendo el varon a la hembra, y el mayor a el menor, segun, y por la via, y forma que auian dicho.

6 ¶ Y para mayor ajustamiento, y que nuestra inteligencia no pueda viciar las clausulas, se referiran a la letra, que son las siguientes.

Clausulas del mayorazgo de Rejugena.

7 *E Si acaeciere, que vos el dicho don Francisco de Leon nuestro hijo fincaredes sin dexar los tales hijos legitimos, varon, ni hembra, como sobredicho es, que los dichos bienes, y marauedis de juro de este dicho mayorazgo, los aya, è los herede con el dicho titulo de mayorazgo, è en nombre de mayorazgo, con los vinculos sobredichos, DON JUAN MANUEL DE LANDO nuestro hijo legitimo: è despues de los dias de la vida del dicho don Iuan Manuel nuestro hijo, que los aya, è los herede el hijo mayor varon legitimo que fincare de el dicho don Iuan Manuel nuestro hijo, y dende en adelante sus descendientes varones legitimos por linea derecha, todauia el varon mayor.*

8 ¶ *Y si acaeciere, que el dicho don Iuan Manuel nuestro hijo falleciere sin dexar hijo mayor legitimo, que los bienes, y marauedis de juro de este dicho mayorazgo, e cada cosa de ellos, q̃ los aya, è los herede doña Luysa nuestra hija legitima, y dende en adelante sus descendientes legitimos por linea derecha, todauia el varon mayor.*

9 ¶ *E si acaeciere, que la dicha doña Luysa nuestra hija falleciere sin dexar hijo varon*

legitimo, que los bienes, y marauedis de juro de este dicho mayorazgo, è cada cosa de ello, los aya, è los herede Doña Ana nuestra hija legitima, è dende en adelante sus descendientes legitimos por linea derecha, todauia el varon mayor.

10 ¶ *E en defecto de los tales fijos varones, è de sus descendientes que no ouiere, como sobredicho es, que aya, è herede los dichos bienes de el dicho mayorazgo, con el dicho titulo la hija mayor que fincare del dicho don Iuan Manuel nuestro hijo.*

Prosiguen con la clausula que dâ ocasion a el pleyto.

11 *Y POR Quanto nos fazemos, y establecemos a el dicho Don Iuan Manuel nuestro fijo otro mayorazgo, y donacion de otros nuestros bienes, è heredamientos, por virtud de la dicha licencia, y facultad, que de el dicho señor Rey tenemos. Por ende nos por la presente ordenamos, y mandamos, è declaramos, que si este dicho mayorazgo, y los bienes de el vinieren en el dicho Don Iuan nuestro hijo, è en sus descendiẽtes por via de las dichas SVBSTITVCIONES, è clausulas, ò de algunas de ellas: que ENTAL CASO quede este dicho mayorazgo, è los bienes, è marauedis de juro de el en el hijo varon mayor de el dicho Don Iuan Manuel nuestro fijo, è en los dichos sus descendientes, de grado en grado, por la forma que dicha es. E el mayorazgo que a el dicho Don Iuan Manuel nuestro fijo fazemos, è los bienes, è heredamientos de el queden a el segundo hijo varon legitimo que de el quedare, è a sus descendientes por la linea derecha, de grado en grado, prefiriendo en todo el varon a la hembra, è el mayor a el menor, todo segun, y por la misma forma susodicha.*

12 ¶ En el mayorazgo de las Cueuas, que fue el segundo, llamaron en primero lugar a don Iuan Manuel de Lando su hijo segundo, para que lo gozasse por todos los dias de su vida, y despues su hijo varon mayor legitimo, y a sus descẽdientes por linea derecha de grado en grado.

13 ¶ Y aunque en esta fundacion pusieron a la letra las clausulas de la primera, es constante que en ella omitieron la clausula, que dà ocasion a este pleyto, y se ha referido con este titulo, supr. *num.* 11.

14 ¶ La sucesion fue discurriendo por las dos lineas llamadas, porque don Francisco de Leon sucedio en su mayorazgo de Rejugena, y sus descendientes primogenitos hasta doña Mariana Manuel su viznieta (*casa* 14.) Don Iuan sucedió en el suyo de las Cueuas, y sus descendientes primogenitos hasta don Gonçalo Manuel su viznieto (*casa* 15.)

15 ¶ Estando los dos referidos, doña Mariana, y don Gonçalo posseyendo los dichos mayorazgos, y teniendo por sus hijos vnicos; la dicha doña Mariana a doña Luysa Ortiz de Guzman, y el dicho don Gonçalo a don Iuan Manuel, contraxeron matrimonio los dichos don Iuan, y doña Luysa, inmediatos sucessores, los quales premurieron a sus padres, dexando por su hijo vnico a don Gonçalo Manuel de Lando (*casa* 21.) Y este por muerte de don Gonçalo Manuel su abuelo, sucediò en el mayorazgo de las Cueuas, y lo tuuo, y posseyò muchos años: despues muriò doña Mariana Manuel su abuela, con que tambien entrò en la posses-

sion

sion del mayorazgo de Rejugena, y assi tuuo, y posseyò el dicho mayorazgo hasta que muriò.

16 ¶ Por su muerte se introduxo el pleyto de tenuta entre los que aora litigan, y se le mandò dar la possession a don Diego Manuel, hijo segundo de don Gonçalo, vltimo posseedor, y por muerte de don Diego ha entrado en su derecho don Pedro Manuel, hijo tercero.

17 ¶ Esto supuesto, se introduxo pleyto sobre la propiedad del mayorazgo de las Cueuas en esta Chancilleria.

18 ¶ Don Francisco Manuel, hijo de don Luys, que por ciego està excluydo, pretende, que estos dos mayorazgos son incompatibles, y que en el caso de la incompatibilidad tiene llamamiento el hijo segundo del dicho don Iuan Manuel, primero llamado a el mayorazgo de las Cueuas, de quien se halla descendiente.

19 ¶ Don Diego Manuel, y por el don Pedro su hermano, que ha sucedido en su derecho, lo pretende por la misma incompatibilidad, y llamamiẽto de hijo segundo: pero dize, que el hijo segundo se ha de entender de aquel grado en que se causare la incompatibilidad.

20 ¶ Don Iuan Manuel pretende, que sin embargo de posseer el mayorazgo de Rejugena, le toca tambien el de las Cueuas, como a hijo varon mayor de don Gonçalo, vltimo posseedor.

21 ¶ Y que conforme a sus fundaciones no ay en este caso incompatibilidad, ni disposicion que lo impida: porque en su padre, y en el se conservan igualmente las lineas, y descendencias legitimas de el hijo mayor, y segundo de los fundadores, en quien dexaron los dos mayorazgos; y que el caso de diuision que ordenaron, fue despues de acabada la descendencia de qualquiera de ellos, quando se juntassen en el otro. Y que pues aqui no se ha acabado, si no que en el dura la de entrambos, y por descendencia legitima se halla ygualmente quinto nieto de ellos: no puede tener entrada la incompatibilidad que por la dicha diuision se quiere figurar en contrario: y que assi se halla legitimo sucessor de vno y otro mayorazgo, como hijo mayor de su padre, que los posseyò ambos juntamẽte hasta que muriò.

22 ¶ Y que quando esto faltasse, tiene derecho para poder elegir vno de los dos mayorazgos, y desde luego haze eleccion de el de las Cueuas, para suceder en el; y que el de Rejugena passe a la persona a quien perteneciere.

23 ¶ La sentencia de vista fue absolver a don Diego de la demanda, y de ella a suplicado don Iuan Manuel, pretendiendo, que atento a los nueuos autos se reuoque, declarando pertenecerle el mayorazgo de las Cueuas, y para inteligencia de su derecho se diuidirà la defensa en tres articulos.

24 ¶ En el primero se fundarà, que don Iuan Manuel es el sucessor legitimo de vno, y otro mayorazgo, que en su persona no son incompatibles, ni en el caso desta vacante tienen llamamiento don Pedro, ò don Francisco.

25 ¶ En el segundo, y muy digno de particular atencion, q̃ aunque constantemente huuiera sucedido el caso expressado por los fundadores, no pudieron disponer que el mayorazgo de las Cueuas passasse a el hijo segundo, priuando de la sucession a el descendiente primogenito de don Iuan Manuel, primero llamado,

por

por causa de la escritura de capitulaciones, que se referirà en este articulo.

26 ¶ En el tercero, que quando faltasse lo propuesto en los dos antecedentes, tiene don Iuan Manuel derecho para elegir destos dos mayorazgos el que quisiere, y que por la eleccion que ha hecho de el de las Cueuas, se deue declarar pertenecerle.

I. ARTICVLO.

Prueuase el derecho de don Iuan Manuel por las reglas que le assisten, y la resistencia que tiene el hijo segundo contra el primogenito.

27 DON Gonçalo Manuel fue primogenito descendiente de don Iuan Manuel, primero llamado a el mayorazgo de las Cueuas, sobre que se litiga; fue el vltimo posseedor, y es su hijo primogenito don Iuan Manuel, con que le assiste la regla de la linea efectiua, y de substancia, de la qual no puede hazer transito a otra mas remota la sucession del mayorazgo, *ex cap.* 1. *de natur. success. feud.* ibi: *Ad solos, & ad omnes, qui ex illa linea sunt, ex qua iste fuit.* Et inferius: *Sed omnibus ex hac linea deficientibus omnes aliæ lineæ æqualiter vocantur.* Auendaño *in l.* 40. *Taur. glos.* 20. *num.* 29. Ceuall. *quæst.* 905. *num.* 94. *tom.* 4. Dom. Molin. *lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 13. *&* 14. Dom. Paz *de tenut. cap.* 35. *num.* 11. Dom. Castill. *lib.* 5. *c.* 91. *n.* 62.

28 ¶ Por hijo primogenito tiene prelacion, no solo a los transuersales, sino a los demas sus hermanos, *l.* 2 *tit.* 15. *part.* 2. *l.* 2. *tit.* 18. *part.* 3. *l.* 40. *&* 41. *Taur.* Dom. Molin. *lib.* 3. *cap.* 1. *num.* 1. Dom. Couarr. *lib.* 3. *var. cap.* 5. *num.* 3. Matienç. *in l.* 1 *tit.* 7. *lib.* 5. *Recop. glos.* 1. *num.* 1. Mier. 2. *part. quæst.* 4. *n.* 1. D. Castill. *tom.* 6. *cap.* 160. *n.* 1.

29 ¶ Que es prerrogatiua que le dan la naturaleza, la ley, y la costumbre, con que le adelantaron, y le hizieron como señor de los demas hermanos, *dict. l.* 2. *tit.* 15. *part.* 2. Tiraquell. *de primog. in præfat. num.* 32. *& seqq.* Matienç. *in dict. glos.* 1. *nu.* 2. Mier. 1. *p. q.* 25. *à n.* 45. *ad* 47.

30 ¶ Y por esta causa el primogenito tiene en la sucession del mayorazgo fundado su derecho contra el segundogenito, Iass. *cons.* 107. *num.* 1. *lib.* 4. Mieres 2. *part. quæst.* 4. *num.* 2. illic: *Ad quem addendum est, quod filius primogenitus habet intentionem fundatam contra filium secundogenitum in successione maioratus*, & *num.* 4. ibi: *Quod habet intentionem, & præsumptionem fundatam in successione primogenituræ aduersus alios fratres*, D. Castill. *lib.* 6. *cap.* 160. *num.* 1.

31 ¶ De lo qual resulta, que por tener en su fauor la regla, y la presuncion, necessita el hijo segundo que se opone a esto, manifestar con euidencia, clara, y literalmente su llamamiento, ò la exclusion del primogenito, *l. Lutius* §. *quæsitum*, *ff. de legat.* 3. ibi: *Respondi pertinere, nisi aliud sensisse testatorem probetur*, *l. nuptura*, *ff. de iur. dot.* ibi:

Nisi

Nisi euidentissimè contrarium probetur, l. libertas, § fin. ff. de manum testam. ibi: *Nisi aliud sensisse patrem familias manifestissimis rationibus probauerit, l. si plures, ff. de vulgar.* ibi: *Nisi alia forte fuerit mens testatoris. Quod vix credendum est, nisi euidenter fuerit expressum, l. 1. C. de condit. insert.* Dom. Molin. *lib.* 3. *c.* 4. *n.* 32. *&* 33.

32 ¶ Y la regla referida deue estar siempre muy presente para la determinacion deste, y semejantes pleytos, porque en caso, claro, ò dudoso ha de vencer el hijo primogenito, y solo tendrà derecho el segundo, ò el transversal, en vno de tres estados, que es estando clara la disposicion en su fauor, vt in specie tradunt Iass. *cons.* 107. *num.* 1. *lib.* 4. Roland. *cons.* 59. *nu.* 49. *lib.* 3. Mier. 2. *part. quæst.* 4. *num.* 2 ibi: *Ex quo sequitur, quod si sit contentio inter filium primogenitum, & filium secundogenitum super successione maioratus; quia filius secundogenitus nititur, quod non potest venire ad primogenitum, est pronuntiandum in dubio in fauorem primogeniti.*

33 ¶ Dom. Castill. *lib.* 6. *cap.* 160. *num.* 1. *col.* 2. *in medio*, donde refiere a Mieres, y añadiendole dize: *Addiderim ego sæpè id contingere, quando frater secundogenitus, aut vlterior litigat cũ fratre primogenito, & contendit eum succedere non posse in eo maioratu, de quo agitur, aut non successurum ob impedimẽtum maioratus quem possidet; quia scilicet hic cum alio maioratu simùl iungi non possit, tunc namq; si in dubio versemur, atque ex clausulis institutionũ apertè non appareat, aut expressè de exclusione, aut de incompatibilitate, siuè in inditio possessorio lis agitetur, & de tenore clausularum probabilitèr, & iuridicè dubitetur, semper in dubio pro primogenito iudicandum est.*

34 ¶ Lo mismo, y mas expressamente comprueua tratando de incompatibilidad en el *cap.* 180. *num.* 16. *in princip. & per tot.*

Proponense los medios por donde puede entrar el hijo segundo, ó transversal, excluyendo al hijo primogenito.

35 POr vno de tres medios puede entrar en la sucession el hijo segundo, ò transversal, en competencia de el prmogenito.

36 ¶ El primero es por exclusion expressa de los primogenitos.

37 ¶ El segũdo, por incompatibilidad expressa, ò tacita de vn mayorazgo con otro.

38 ¶ El tercero, por llamamiento literal del hijo segundo, ò transversal.

39 ¶ Assi lo sienten Dom. Molin. *lib* 3. *cap.* 2. *num.* 28. 29. *&* 30. donde puso estas tres por reglas para la inclusion del hijo segundo, y exclusion de el mayor, y las mismas refiere Dom. Castill. *tom.* 6. *cap.* 160. *à num.* 3. *& cap.* 180. *à num.* 2. *&* 3.

40 ¶ Y ninguno de estos tres medios se verifica por el hijo segundo, y transversal que litigan, antes constarà de lo contrario.

Fundase, que don Iuan Manuel por primogenito, no solo està excluydo: sino antes expressamente llamado.

41 LA fundacion del mayorazgo de las Cueuas ya està aduertido, que se hizo en don Iuan Manuel, hijo segundo de los fundadores, y despues de el llaman a sus hijos, y descendientes, con estas palabras.

42 ¶ *E que despues de los dichos dias de vuestra vida de vos el dicho don Iuan Manuel de Lando nuestro fijo, que todos los dichos bienes, y heredamientos de este dicho mayorazgo, los aya, y los herede, y queden con el dicho titulo de mayorazgo, segun, y en la manera que sobredicha es, a el fijo varon mayor legitimo, que fincare de vos el dicho don Iuan Manuel nuestro fijo; y dende en adelante a sus descendientes legitimos peruinientes de vos el dicho don Iuan Manuel nuestro fijo, por linea derecha de grado en grado*

43 ¶ Y despues en el fin de la fundacion, dize las palabras siguientes.

44 ¶ *Precediendo toda via la linea de aquel, que vltimamente dexare el dicho mayorazgo, y el primero en grado a el segundo, y el segundo a el tercero, y assi de linea derecha, precediendo el mayor de dias a el menor, y el varon a la fembra.*

45 ¶ Don Iuan Manuel, que litiga, no es dudable ser primogenito descẽdiente de primogenito en primogenito del dicho don Iuan Manuel primero llamado, y estãdo llamados los descendientes primogenitos, y hallandose don Iuan con esta calidad, viene a tener expresso llamamiento, como si por su propio nombre estuuiera substituydo, *argum. l. 2. ff. de liber. & posthum. l. nominatim ff. de iniust. rupt. l. 3. tit. 7. part. 6.* Alex *cons.* 123. *column.* 1. *lib.* 1. Ruin. *cons.* 123. *num.* 3. *&* 4. Peregrin. *de fideicom. art.* 31. *num.* 34. Menoch. *cons.* 173. *num.* 2. *& seqq.* donde auiendo sido el llamamiento, *substituo agnatum meum proximiorem* (dixo) *hæc nominatio, quamquàm sit sub nomine appellatiuo facta, atamèn quoad comprehensionem, vim obtinet nominationis sub nomine proprio, cum is, qui eas adiectas nominationi qualitates habet, specificè designatus censetur.*

46 ¶ Dom. Castill. *lib. 6. cap.* 129. *num.* 20. *&* 22. ibi: *Vocatio equidèm filij masculi maioris, aut filiorum, siuè descendentium masculorum, ita specialis, & propria diiudicatur in eo, qui tempore ipsius successionis vacantis, primogenituræ, & masculinitatis qualitatem obtineat, & in proximiori gradu existat, ac si proprio, & speciali nomine facta fuisset.*

Prueuase, que estos mayorazgos no son de incompatibilidad expressa, ò tacita.

47 LA incompatibilidad puede ser expressa, ò tacita, y ninguna dellas se halla en estos mayorazgos.

48 ¶ Porque incompatibilidad expressa es, quando el fundador dispone, que su mayorazgo no pueda juntarse con otros mayorazgos, ò con alguno en particular, prohibiendo la vnion dellos, y concurso en vna persona, y vnico posseedor. Con estos terminos lo manifiesta la *l. 7. tit. 7. lib. 5. Recop.* ibi: *No concurran en*

vna persona, ni los pueda tener, y posseer, Dom. Molin *lib.* 3. *cap.* 2. *num.* 29. Mier. 2. *part. q.* 4. *illat.* 3. *num.* 15. Dom. Castill. *lib.* 6. *cap.* 160. *num.* 4. *&* 5. *in fin.* Dom. Larr *decis.* 51. *num.* 3. ibi: *Sed ex voluntate disponentis expressa, dùm prohibentur maioratus coniungi.*

49 ¶ Y vistas, y consideradas las clausulas, no solo del mayorazgo de las Cueuas, si no tambien del de Rejugena, no se hallaràn clausulas, ò palabras algunas donde los fundadores prohiban la junta destos dos mayorazgos, ni dispōgan que los pueda tener vn solo posseedor, ni donde impidan que el hijo primogenito no pueda suceder en ambos.

50 ¶ Antes se hallarà, que expressamente permitieron la junta en diferētes personas, como es, en don Iuan Manuel, hijo segundo. En su descendiente varon, en quien se llegassen a juntar los mayorazgos. En doña Luysa hija de los fundadores. En doña Ana, tambien su hija. En la hija mayor del dicho don Iuā Manuel. Y en el pariente mas cercano, a quien dieron llamamiento.

51 ¶ Incompatibilidad tacita es, quando aunque no se expressen las palabras referidas, las condiciones, grauamenes, y calidades de las fundaciones tienen tal repugnancia, y encuentro entre si proprias, que no se pueden cumplir por vn solo posseedor, y esto obliga a que tacitamente sean incompatibles los mayorazgos, y ordinariamente sucede en el precepto de apellido, y armas, vt notant D. Molina *lib.* 2. *cap.* 14. *num.* 27. *&* 28. *& lib.* 3. *cap.* 2. *nu.* 30. D. Castill. *lib.* 6. *cap.* 160. *n.* 7. *&* c. 180. D. Larrea *dict. decis.* 51. *num.* 3.

52 ¶ Y aunque en estos mayorazgos huuo precepto de apellido, y armas fue de tal calidad, que no resulta encuentro, ni repugnancia alguna, como se manifestarà con distincion de lo vno, y otro.

Que por el precepto de apellido no resulta incompatibilidad.

53 EN La fundacion de el mayorazgo de las Cueuas fue grauado el posseedor a llamarse *Manuel de Lando*, con estas palabras.

54 ¶ *E que vos, ò quien en el huuiere de suceder, aya de tener, è tenga todauia el sobrenombre, y apellido de Manuel de Lando.*

55 ¶ Y en la fundacion del mayorazgo de Rejugena, grauaron a el sucessor con el apellido de, *Leon*, en las palabras siguientes.

56 ¶ *E que vos, è quien en el huuiere de suceder aya de tener, y tenga todauia el sobredicho nombre, y apellido de Leon.*

57 ¶ Destas clausulas se reconocerà quan sin fundamento se pretende formar incompatibilidad por el precepto de apellido.

58 ¶ Porque la verdadera distincion es, que si el precepto se puso limitado, y restringido a que el posseedor vsasse de cierto apellido solo, sin mixtura de otro; entonces concurriendo con otro mayorazgo que tenga el propio precepto, seran incompatibles en vn sugeto. Pero si el precepto fue general, y absoluto, diziēdo, que el posseedor vsasse de algun apellido, sin añadir que fuesse solo, en este caso podrà el posseedor vsar de ambos apellidos, y gozar vno y otro mayorazgo,

59 ¶ Assi lo resuelue D. Molin. *lib. 2. cap. 14. num. 26. & 28.* donde propone la duda, dicens: *Sed quando concurrunt duo maioratus, in quibus iubentur deferri simpliciter nomen, & arma uniuscuiusque institutoris, dubitari solet, utrum successor excludatur à successione unius, alteroque debeat esse contentus, seu possit in utroque succedere nomen, & arma utriusque simul deferendo, cum nullus ex eis disposuerit nomen, adque arma sua deferenda esse.*

60 ¶ Y aunque refiere algunos fundamentos por la opinion contraria, postea prosequitur *num. 30* ibi: *Quamuis autem hæc urgere videantur, adque dum casus ocurrerit summè consideronda sunt. Nunquam tamen in forensibus controuersijs admissa fuerunt. Idque ea ratione, quia à maioratuum institutoribus semper duæ formæ diuersæ præcipiendi nomen, & arma deferri, seruari solitæ sunt, prima præcipiendi nomen, & arma sola, & absque aliorum immixtione deferri, altera iubendi simpliciter, ut nomen, & arma deferrentur. Ex quo fit, ut quando maioratus institutor non adiecerit verbum illud: sola, censendus sit, solum voluisse, ut maioratus successor nomen, & arma sua deferret, siue sola, siue cum alterius nominis, & armorum adiectione.* Y en el *num. 31*, dize, que esta es la obseruancia, y general costũbre de España.

61 ¶ Siguiendo a el señor Molin. resueluen lo mismo Alvarad. *de coniect. lib. 2. cap. 2. §. 1. num. 40.* Pat. Molin. *de iustit. & iur. disp. 615. à nu. 5.* Pont. *cons. 4. à n. 1.* Thesaur. *decis. 270. num. 13.* Mier. *2. part. quæst. 6. num. 77.* Burgos de Paz *quæst. 2. nu. 78.* Gratian *cap. 645. num 17* Fusar. *de substit quæst. 447 num. 19.* D. Perez de Lar. *de vit. homin. cap. 13. num. 40.* Marta *vot. 73. num. 9.* D. Valenç. Velazq. *cons. 69. à num. 26. ad 46.* D. Castill. *lib. 3. cap 15 à num. 90. & lib. 5. cap. 136. num. 77. & cap. 160. n. 7. & cap. 180. num. 18.* Add. ad D. Molin. *d. c. 14. n. 26.*

62 ¶ Y en las clausulas referidas no se dispone, que el posseedor de el mayorazgo de las Cueuas, se llame *Manuel de Lando.* Ni que el posseedor de Rejugena vse del apellido de *Leon*, solamente, y sin mixtura de otro, si no general, y absolutamente los grauan con los dichos apellidos.

Que el precepto de armas no induze incompatibilidad en estos mayorazgos.

63 TAN Lexos està que estos mayorazgos sean incompatibles por el precepto de Armas, que antes los fundadores dispusieron, que vnas y otras anduuiessen juntas en vn Escudo, las de el fundador a la mano derecha, y las de la fundadora a la izquierda, como se manifiesta de las palabras de las clausulas de ambos mayorazgos, que el de las Cueuas dize assi.

64 ¶ *Y que ayades, y ayan de traer, y traygades nuestras Armas, que son las de mi el dicho Gonçalo Ruyz de Leon, vn Leon negro en campo blanco, y la orla colorada, y ocho Aspas doradas, y las del abolengo de la madre de mi el dicho Gonçalo Ruyz de Leon, que son vna Cruz colorada en campo azul, y por orladura ocho flores de Lis doradas en la orla colorada. E las de mi la dicha doña Maria Manuel de Lando, que son vna Aspa dorada en campo azul, y ocho Leones Indios en orle blanco, que son las de Manuel de Lando, è las del abolengo de la madre de mi la dicha doña Maria, que son de Montemayor, que son siete Barras en vn Escudo, las quatro doradas, y las tres coloradas, è que vengan todas en vn Escudo, las de mi el dicho Gonçalo Ruyz de Leon a la mano derecha, y las de mi la dicha doña Maria Manuel, a la mano yzquierda.*

La

65 ¶ La clausula del mayorazgo de Rejugena es la misma a la letra, sin diferencia alguna.

66 ¶ Y de aqui resulta, que no grauaron al posseedor de vn mayorazgo con las Armas de vno de los Fundadores, y al posseedor de el otro con las Armas del otro Fundador, ni ya que permitieron el concurso en vn Escudo, hizieron distinta colocacion de lugares, si no antes disponen en vna y otra fundacion, que todas las Armas anduviessen juntas en vn Escudo, y siempre a la mano derecha las de el Fundador.

67 ¶ Con que nos asiste la resolucion de los DD. referidos supr. *à n.* 59. que promiscuamente hablan en precepto de apellido, y Armas.

68 ¶ Y antes este genero de precepto, y colocacion de Armas, que dispusieron los Fundadores, es lo mas general, y que de ordinario se acostũbra a hazer, vt referunt Guillerm. Benedict. *in cap. Raynutius, verbo, Raynutius declara, num.* 44. *de testam.* Casan. *cons.* 38. *conclus* 40. *in fin.* ibi: *Quod solent depingere, aut depingi facere arma sua diuisa, & bipartita; ita quod in parte dextra sunt arma patris, & in parte sinistra sunt arma matris.*

69 ¶ Principalmente quãdo la madre es de sangre ilustre, ò en qualquier essera es igual a el padre; que entonces no deuen despreciar esta sangre, y Armas sus hijos; antes se ennoblecen, y hazen mas ilustres con ella, vt argum. *l.* 3 *titul.* 21. *part.* 3. lo notan Padill. *in l. naturalis, ff. de præscript. verb.* Ioseph. de Rustic *in l. cum auus, lib.* 3. *cap.* 1. *num.* 101 ibi: *Tamen paternæ nobilitati si materna etiam adiiciatur, ipsa paterna nobilitas splendior, illustrior, luculentior, clariorquè redditur.* Dom. Castill *tom.* 6. *cap.* 180. *num.* 19. ibi: *Ita etiam ex eo quod iungantur nomini, & armis patris illustris, vel duarum familiarum illustrium misceantur, non modò patris, aut alterius familiæ detrahitur vllo modò, sed potius clarior, & illustrior illa redditur.*

70 ¶ De lo qual se manifiesta con euidencia excluyda la incompatibilidad tacita que se pretende induzir del precepto de apellido, y Armas.

Fundase, que el hijo segundo, ó transversal, no tiene llamamiento en esta vacante.

71 EL Tercero medio, y el vltimo recurso, es pretender don Pedro, y Don Francisco, que el hijo segundo tiene llamamiento expresso.

72 ¶ Fundanlo en la clausula referida supr. *num.* 11 donde dizen se le diò llamamiento a el hijo segundo en caso que el mayorazgo de Rejugena passasse a la linea de don Iuan Manuel, por auer faltado los descendientes de don Francisco, y que esto se halla verificado en el estado presente.

73 ¶ Y que quando no se hallasse verificado el caso del llamamiento literalmente, basta que en el estado presente, y en el caso que ha sucedido concurra la propia razon que en el caso expressado, para que se haga extension a el.

74 ¶ Pero don Iuã Manuel, que litiga, no solo desvanece el primero fundamento de estar verificado el caso literal del llamamiẽto, si no tambien la extension que se pretende hazer.

 Que

Que el caſo que ha ſucedido, no es el de el llamamiento literal de la clauſula.

75 CIERTO (ſeñor) que es corto empeño el de eſta propoſicion a viſta de los grandes juyzios que han de determinar eſta cauſa, pues no es neceſſario otra coſa mas, que ver la clauſula referida ſupr. *num.* 11. y ocurrir a la forma de la ſuceſsion, como han diſcurrido eſtos dos mayorazgos por ambas lineas, para que ſe reconozca, a mi parecer, con euidencia, que el caſo referido no es el expreſſado por los Fundadores.

76 ¶ Manifieſtaſe eſto, porque a falta de don Franciſco de Leon, primero llamado a el mayorazgo de Rejugena, y de ſus deſcendientes, llamaron los fundadores a la ſuceſsion del dicho mayorazgo a don Iuan Manuel ſu hijo ſegundo, y a ſus deſcendientes varones primogenitos, ſupr. *num.* 7. Y ſi don Iuan Manuel no tuvieſſe hijo primogenito, llamaron a doña Luyſa, hija de los Fundadores, y a ſus deſcendientes varones primogenitos, ſupr. *num.* 8. Y a falta de doña Luyſa a doña Ana, y los ſuyos, ſupr. *num* 9. Y a falta de varones de eſtas dos hijas, llamaron a la hija mayor de el dicho don Iuan Manuel, ſup. *num.* 10.

77 ¶ De forma, que a falta de don Franciſco de Leon, y ſus deſcendientes, tuvo la linea de don Iuan Manuel, hijo ſegundo, tres ſubſtituciones para el mayorazgo de Rejugena.

78 ¶ La primera la de el miſmo don Iuan Manuel, hijo ſegundo.

79 ¶ La ſegunda la de ſu hijo mayor varon, y ſus deſcendientes varones.

80 ¶ La tercera la de la hija mayor del dicho don Iuan.

81 ¶ Y luego inmediatamente llega la clauſula ſupra, *num.* 11. donde los Fundadores diſponen, que ſi el mayorazgo de Rejugena paſſaſſe a el dicho Don Iuan, hijo ſegundo, y a ſus deſcendientes por via de las dichas ſubſtituciones, ò de alguna de ellas, en tal caſo quieren que ſuceda en el dicho mayorazgo el hijo mayor varon del dicho don Iuan, y el de las Cueuas paſſe a el hijo ſegundo.

82 ¶ De lo qual reſulta, que para ſuceder el hijo ſegundo en el mayorazgo de las Cueuas, en virtud de eſte llamamiento, neceſsita que ſe verifiquen dos cõdiciones. La primera, que aya faltado don Franciſco de Leon, y ſus deſcendientes. La ſegunda, que por auer faltado los ſuſodichos, ſucedieſſe en el mayorazgo de Rejugena don Iuan, ò ſu hijo mayor. Y nada de eſto ſe ha verificado, ſi no antes han faltado eſtas condiciones, con que aſsimiſmo ha faltado la ſubſtitucion del hijo ſegundo, *l. hæredi plures, ff. de condit. inſtitut. l. ſi is qui ducenta,* §. *vtrùm, ff de reb. dub. l. ſi ita ſtipulatus fuerit, ff de verb. oblig.* §. *ſi plures, Inſt. de hæred. inſtit.* Gratian. *to.* 5. *cap.* 973. *num.* 18. & 26. Cęſar Barz. *deciſ.* 25. *num.* 18 D. Caſtill. *tom.* 6 *cap.* 174. *n.* 8.

83 ¶ Y no puede tener entrada el hijo ſegundo, no auiẽdo verificado claramente auer llegado el caſo de ſu ſubſtitucion, *l. ſi quis ita ſubſtituerit, ff. de vulgar. & pupill.* Gloſ. *in l. qui duos, verb. ſuperſtes, ff. de reb. dub.* Honded. *conſ.* 60 *lib.* 2. *nu.* 11. Surd. *deciſ.* 211. *num.* 5. Burg. de Paz *conſ.* 34. *num.* 13. Azeued. *conſ.* 18 *num.* 18. D. Franciſc. Anton. Coſt. *conſ.* 22. *num.* 28. ibi: *Et qui vult ſuccedere in fideicommiſſo, debet oſtendere eueniſſe caſum fideicommiſſi.*

D. Va-

84 ¶ D. Valenç. Velazq. *cons.* 97. *num.* 216. ibi: *Et cum prætendens admitti ad maioratus succeßionem, debeat clarè, & apertè probare, eueniße casum suæ substitutionis, & esse expresse vocatum. Interim dùm non ostenderit, standum est regulis, quæ aßistunt pro Marchione, & pro illis iudicandum*: & in terminis tradit Dom. Castill. *lib.* 6. *cap.* 180. *num.* 16. *versicul. Hactenus.*

85 ¶ Que se entiende auer faltado los descendientes de dō Francisco de Leon, optimè Ceuall. *comm. quæst.* 905. *num.* 91. ibi: *Rursus comprobatur hæc sententia ex verbis vltimis dictæ clausulæ*, ibi: *A fallecimiento de la linea del dicho don Alonso, y de sus descendientes. Ecce, vbi omnes vocati ex descendentibus à filio secundo fundatoris, intelliguntur vocati, a fallecimiento de la linea del dicho don Alonso, y de sus descendientes, & sic cùm hodie non deficiant descendentes ex linea dicti D. Alphonsi de Silua, cum ex ea proueniat dictus Dux de Pastrana, & Comes de Salinas, sequitur, quod nullo modo poßint reliqui oppositores succedere.*

Proponese el caso que ha sucedido, y quan distinto es de el de la fundacion.

86 NO Admite comparacion lo que ha sucedido con lo que los fundadores preuinieron.

87 ¶ Porque lo preuenido fue el faltar don Francisco sin descendientes, y que por falta dellos passasse el mayorazgo de Rejugena a don Iuan, hijo segundo, ò a su hijo mayor varon, y este fue el caso de la substitucion del hijo segundo.

88 ¶ Lo sucedido es, que doña Luysa Ortiz de Guzman, tercera nieta de don Francisco de Leon primero llamado a el mayorazgo de Rejugena, y que era inmediata successora a el, casò con don Iuan Manuel, tercero nieto de don Iuan Manuel de Lando primero llamado a el mayorazgo de las Cueuas, y estos dos de su matrimonio tuuieron por su hijo vnico a don Gonçalo Manuel, vltimo posseedor de ambos mayorazgos, padre de don Iuan, y don Pedro, que litigan.

89 ¶ Itaque no han faltado descendientes de don Francisco de Leon, ni por falta dellos ha passado el mayorazgo de Rejugena a los descendientes de don Iuan Manuel; porque aunque don Iuan, que litiga, y don Gonçalo su padre, son descendientes del dicho don Iuan Manuuel, y ha passado a ellos la sucesion de el mayorazgo de Rejugena, no passò, ni lo han posseido como descendientes suyos; sino como descendientes, que son del dicho don Francisco de Leon: y assi no ha entrado en ellos la succession por via de las substituciones, que tuuo la linea de D. Iuan Manuel a falta de descendientes de don Francisco de Leon; sino que don Gōçalo, y despues don Iuan, su hijo primogenito, han posseido ambos mayorazgos: el de Rejugena, como descendientes de don Francisco: y el de las Cueuas, como descendientes de don Iuan Manuel.

90 ¶ Y esto no es el caso de la fundacion; sino el de la *l.* 7. *tit.* 7 *lib.* 5. *Recop.* que por el casamiento referido se vinieron a juntar estos dos mayorazgos en el dicho don Gonçalo.

91 ¶ Que aunque habla de los mayorazgos, que por via de casamiento se juntan, no es necessario que los actuales posseedores contraygan matrimonio; sino

ſino que lo miſmo procede en caſo que los inmediatos ſucceſſores lo contraxerẽ, vt tradit Dom. Paz *de tenut. cap. 57. num. 193.* ibi: *Sed quamquàm prædicta grauitèr vrgent, ego tamen diuerſum cenſeo: putoq; prædictam legem 7. non procedere, niſi quando duo maioratus iungũtur per viam matrimonij: itaut vterque ex contrahentibus maioratum poſſideat tempore nuptiarum, vel ſit immediatus ſucceſſor cum ſpe certa inuariabili, & incommutabili ſucceſſionis,* Dom. Caſtill. *lib. 6 cap. 177. num. 1. & 28.* Dom. Larr. *allegat. 115. nu. 49. circa fin.*

92 ¶ Dom. Perez de Lar. *de Capellan cap. 5* donde auiendo, *à nu. 13.* defendido, que la *ley 7.* no procede quando los mayorazgos ſe juntan por ſucceſsiõ, ſino quando por matrimonio: poſtea auiendo empezado a limitar ſu opinion, *à nu. 35.* diſcurre por algunos exemplares, & tandèm, *num. 36.* inquit hæc verba.

93 ¶ *Idem erit, ſi non ipſi poſſidentes maioratus; ſed eorum filij primogeniti contraxerint matrimonium, nam cũ in eis, vel eorum deſcendentibus ſit continuanda ſucceſſio, & per conſequens per eorum matrimonium, neceſſariò perueniendum eſt ad caſum coniunctionis maioratuũ in lege expreſſum, ſumus in regula, l. oratio, ff. de ſponſalib. quæ ſine dubio procedit, quando per neceſſè ſequitur illud, ſuper quo lex diſponit, non ſi contingentèr, ſiuè poſſibilitèr ſequatur: idem namquè iudicamus de principio principiante, quod de his, quæ ex principio ſequuntur.*

94 ¶ Y mas en terminos lo reſuelue in *dict. num. 36. verſ. Et pari modo,* ibi: *Et pari modo procedit deciſio dictæ legis 7. & ſi non durante matrimonio primogenitorũ, ſit eis delata ſucceſſio maioratuum; ſed eo finito alterius morte, ſuperſtiti deferatur ſucceſſio primogenij, & filio vel alio vlteriori alter maioratus, vel ſi AMBO CONTRAHENTES DECESERINT, ANTEQVAM SVCCEDANT IN MAIORATIBVS, nam in eorum deſcendentibus fiet ſeparatio, cum fuerint iuncti ex præambulo matrimonio, ex quo inducta fuit, ſtantibus deſcendentibus, neceſſaria coniunctio maioratuum.*

95 ¶ Eſto, formalmente es lo que ha ſucedido: aunque no ſe podràn valer dello el hijo ſegũdo, y tranſverſal, para que ſe haga la diuiſion, que diſpone la dicha ley 7. porque no ſe ha verificado, que alguno de eſtos dos mayorazgos tenga dos quentos de marauedis de renta, que es fundamento de los que pretendieren la diuiſion, vt in terminis Dom. Valenç. Velazquez, *conſ. 83. num. 113.* ibi: *Nam iſta lex nullo modo poteſt aplicari noſtro caſui, tàm, quia loquitur, quãdo duo maioratus ſunt maiori redditus annui duorum quotuum marapetinorum, & probatum non eſt per partẽ aduerſam, quod aliqua ex dictis commendis ſit iſtius valoris, & qualitatis, quæ qualitas debebat eſſe probata.*

96 ¶ Antes don Franciſco tiene alegado, y articulado en el pleyto de tenuta, *art. 13. & 14.* Mem. fol. 48. que ninguno deſtos dos mayorazgos tiene la dicha renta.

97 ¶ Siendo, pues, eſte el caſo que ha ſucedido, y no el de la fundaciõ, no le puede ſer de impedimento a don Iuan Manuel, que litiga, el hallarſe deſcendiẽte de ambas lineas; porque puede a vn tiempo repreſentar dos perſonas, por los dos derechos de ſangre, que en la ſuya aſsiſten, *l. tutorem, ff. de his quib. vt indig.* ibi: *Diſcreta enim ſunt iura, quamuis plura in eandem perſonam deuenerint, aliud tutoris, aliud legatarij, l. 1. § ſolent, ff quand. appelland. ſit, l. ſi Conſul, ff. de adopt. l. 1. §. fin. ff. ſi quis à parent. fuerit manum. l. mancipatus, ff. de Senator. cap. ex litteris, de probat.* ibi: *Vt in eo vtraque perſona vices duorum habeat, cap. cum in Eccleſia, cap. poſtulaſti de præuend. lib. 6.*

98 ¶ Abb. *in cap. quamuis, de offic. delegat.* Bald. *in cap. vnic. de allodijs, num. 14.* ibi: *Item, iſte Epiſcopus venit conſiderandus duplicitèr, & tanquam diuerſus à ſe ipſo, ſæpè eſt iſte*

vnus,

vnus, vel vt duo; quia habet in se imaginem, seù idolum, quod representat alium.

99 ¶ Idem Bald. *cons.* 167. *lib.* 1. *num.* 1. *in fin.* ibi: *Ad hoc faciet; quia quando duo iura concurrunt in persona vnius, perindè est, ac si competeret in personis diuersorum.*

100 ¶ Paul. de Castr. *cons.* 312. *lib.* 1. *num.* 1. ibi: *Secundò notandum, quod quando duo iura, quæ possunt esse penès diuersas personas, reperiuntur concurrere in persona vnius, iudicandum est de illo, tanquàm de duabus personis.*

101 ¶ Roman. *cons.* 422. Socin. *cons.* 87. *lib.* 1. Menoch. *de recuper. posseß. remed.* 1. *num.* 36. *&* *cons.* 902. *num.* 71. Gratian. *cap.* 111. *num.* 13. *&* *cap.* 298. *numer.* 26. Tusch.. *lit.* P. *conclus.* 317. Anton Gom. *in l.* 3. *Taur. num.* 80. Dom. Solorçan. *de iur. Indiar. tom.* 1. *lib.* 2. *cap.* 21. *à num.* 7. Dom. Salgad. *de Reg. protect.* 4. *part. cap.* 8. *à num.* 167. *& de retent. Bull.* 1 *part. cap. cap.* 1. *num.* 16. *&* 2 *part. cap.* 15. *à num.* 28. *& num.* 32. Dom. Larr. *allegat.* 113. *à num.* 4. *& num.* 12.

102 ¶ Y no le ha de perjudicar el ser descendiente de don Francisco de Leon, para obtener el mayorazgo de las Cueuas, puesto, que tambien es descendiente primogenito de don Iuan Manuel primero llamado, por cuyo derecho viene a la succesion, *l. filius qui patri* 42. *ff. de bon. libert.* ibi: *Ei, qui alio iure venit, quã eo, quod amissit, non nocet id, quod perdidit, sed prodest, quod habet. Sic dictum est, Patrono, eodemque Patroni filio non obesse, quod quasi Patronus deliquit, si vt Patroni filius venire possit, l. si pater, §. qui duos, ff. de adopt.* ibi: *Facit enim hoc quasi quilibet, non quasi auus, l. debitor, §. fin. ff. ad Trebell.* ibi: *Quia non quasi hæres; sed quasi mater ex pacto accepit, l. tutor petitus, §. quæ tutoris, ff. de excus. tutor.* ibi: *Cum iudicium patris vt filius, non vt tutor promeruerit, l. profectitia, §. Papinianus ff. de iur. dot.* ibi: *Magis enim quasi patrem id, quàm quasi curatorem fecisse videri, l. item eorum, ff. quod cuiusq; vniuers.* ibi: *Quasi Decurio enim dedit, non quasi domestica persona.*

103 ¶ Bart. *in l. si mihi, & tibi* 12. *ff. de legat.* 1. *num.* 4. ibi: *Quando duæ causæ lucratiuæ habent originem in personis diuersorum, licèt ad vnum deueniant, ex vtraque causa poterit ille solidùm consequi.*

104 ¶ Petr. Surd. *cons.* 300. *num.* 13 ibi: *Quod si duæ causæ lucratiuæ originem habentes à personis diuersorum deueniunt, ad vnum poterit ille ex vtraque causa consequi solidùm, ac si illæ diuersæ personæ viuerent, & peterent.*

105 ¶ Alex. Ludouic. *decis.* 252. *num.* 8. *& decis.* 531. *num.* 7. Farin. *decis.* 367. *num.* 1. *tom.* 2. *in posthum.* Marquesan. *de commis. tit. designat grat. part.* 1. *cap.* 2. Pinel. *in l.* 1. *part.* 3. *à num.* 73. *C. de bon. matern.* Gratian. *dict. cap.* 111. *num.* 13. Dom. Solorçan. *dict. cap.* 21. *num.* 6. Dom. Salgad. *dict. cap.* 15. *à num.* 32.

Fundase, que no se puede hazer extension de el caso preuenido a el que ha sucedido.

106 RIndense don Pedro, y don Francisco a la verdad propuesta, y reconociendola dizen, que si no ha llegado el caso preuenido por los fundadores, se ha de extender la disposicion dellos, y llamamiento, que dan a el hijo segundo a el caso que ha sucedido; porque para esto bastan conjecturas, y presumpciones, Dom. Castill. *cap.* 180. *num.* 15. *&* 16.

107 ¶ Y que les asisten dos presunciones vrgentissimas, que son.

108 ¶ La primera, la razon que motiuò a los Fundadores a llamar a el hijo segundo, que fue el fundar otro mayorazgo en el hijo segũdo, con lo qual quisieron proueer ambas lineas, y leuantar dos casas, y que ex idẽtitate rationis se puede hazer la extension, ex *l. nomen*, § *fin. l. pater filium*, §. *fundum*, *ff. de legat.* 3. *l. regula*, §. *fin. ff. de iur. & fact. ignor.* D. Castill. *cap.* 181. *n.* 12.

109 ¶ La segunda, el auer fundado en hijo segundo el mayorazgo de las Cueuas, con lo qual se quebrantaron las reglas ordinarias en fauor de los primogenitos, y se ha de seguir lo irregular en fauor del segundogenito, D. Castill. *dict. cap* 181. *num.* 34.

110 ¶ Pero no obstante estas consideraciones, no puede tener lugar la extension que pretenden, ni las conjecturas propuestas son bastantes, cuya satisfacion resultara de los fundamentos q̃ nos assisten para excluyr la extension, que son los siguientes.

111 ¶ Lo primero, porque quando la diuision que se manda hazer por el fundador resulta en perjuyzio del primogenito, a quien le assisten las reglas, y que se presume el mas amado: y es limitada a cierto caso especificado, faltando este, no se ha de extender la disposicion a otro qualquiera que sobreuenga, *l. cum quidam* 19. *ff. de liber. & posth* ibi: *Exheredationes autem non esse adiuuandas*, & in terminis Socin. sen. *cons.* 259. *num.* 3. *lib.* 2 Roland. à Vall. *cons.* 59. *num.* 52. *lib.* 3. Nat. *cons.* 678. *numer.* 38. *lib.* 4. Decian. *cons.* 4. *per tot. lib* 2. Pont. *cons.* 4. *num.* 50. *lib.* 2. Thesaur. *decis.* 270. *num.* 3. *in fin.* D. Molin. *lib.* 2. *cap.* 14. *num.* 46. *& lib.* 1. *cap.* 9. *num.* 10. Gamm. *decis.* 27. *num.* 2. Peregrin. *cons.* 70. *à num.* 20. *lib.* 3. *& cons.* 57. *n.* 18. *lib.* 4.

112 ¶ Mier. 2. *part. quæst.* 6 *num.* 103. *in antiqua impressione*. ibi: *Ex quorum resolutione infertur, quod cum masculus in eodem gradu, secundum ius Hispaniæ, & aliarum gentium consuetudine, excludat fœminam primo natam, si fortè testator exclusit primogenitum à maioratu, si ipse primogenitus alium maioratum haberet, & incluserit secundo genitum, vel fœminas, cum sit contra ius commune, non porrigitur vltra casus, & personas specificatas*, & in noua impressione, *à num.* 499. *cum seqq.*

113 ¶ Ceuall. *quæst.* 828. *num.* 93. ibi: *Confirmatur, & bene, quia substitutio facta in vnum casum, non comprehendit alium, quando agitur de excludenda persona, verisimiliter magis dilecta testatori.* Et *num.* 94. ibi: *Quod etiam confirmatur, quia cum fundator solummodò permiserit diuisionem in casu, quo secundus filius masculus existat, alterum casum extra istum visus fuit renuntiare.* D. Castill. *lib.* 3. *cap.* 15. *à nu.* 21.

114 ¶ Lo segundo, porque el llamamiento del hijo segundo fue en caso que el mayorazgo passasse a el primogenito *por via de las dichas substituciones*; y aquella diccion, *dichas*, restringe, y limita de tal forma la disposicion, y voluntad, que no se puede extender a otro caso, ni personas, etiam si ex identitate, aut maioritate rationis possint sub dispositione comprehendi, como en terminos cõprueuan Dec. *cons.* 377. *num.* 5. Crauet *cons.* 89. *num.* 3. Veroi. *cons.* 132. *num.* 7. *lib.* 3. Paris. *cons.* 86. *nu.* 36. *lib.* 2. Cephal. *cons.* 292. *num.* 9. *lib.* 2. Roland. *cons.* 30. *num.* 30. *lib.* 4. Riminald. *cons.* 597. *num.* 12 *lib.* 5. Surd. *cons.* 417. *num.* 4. *lib.* 3. Casanat. *cons.* 4. *nu.* 139. & 141. & *cons.* 36. *num.* 6. D. Castill. *lib.* 3. *cap.* 15. *num.* 38. *& cap.* 181. *num.* 37. Fusar. *de substit. quæst.* 449. *num.* 12. & *quæst.* 679. *num.* 8.

115 ¶ Lo tercero, porque continuando la clausula, dispusieron los fundado-

dadores, *que en tal caso* passasse este mayorazgo a el hijo segundo; y estas palabras, *en tal caso*, limitan, y restringen la substitucion a el caso expressado, y no se puede extẽder a otro alguno, aunque sea de igual, ò mayor razon, *l. in substitutione* 31. vbi Bart. *ff. de vulgar.* D. Molin. *lib.* 3 *cap.* 5 *num.* 67 ibi: *Primum, quod quando maioratus institutor post qualitatem masculinitatis adiectam dixerit, quod tunc, & eo casu habens dictam qualitatem succedat, ea qualitas in alia parte etiam similem rationem habente repetita censenda non erit, quasi ex his verbis censeatur maioratus institutor qualitatem ad eum casum restringere, neque in alijs similibus repetitionem qualitatis inducere voluisse.*

116 ¶ Idem D. Molin. *lib.* 3. *cap.* 8. *nu.* 4. explicando la *l.* 40. *de Toro*, ibi: *Que en tal caso, scilicet, vbi præcessit dispositio express, & non in alio institutoris voluntas seruanda sit; id namque operantur verba illa, tunc, & eo casu, vt scilicet restringant dispositionem ad casum expressum, neque ad alium similem, vel habentem eandem rationem protrahatur.*

117 ¶ Casanat. *cons.* 24. *num.* 12. donde hablando de la misma clausula, *En tal caso*, dize: *Quæ dispositionem restringit ad casum formalitèr expressum, & non obstante maioritate rationis subducit extensionem de casu, quo filij existant ad casum, quo non existant, & è contra.*

118 ¶ Dom. Castill. *lib.* 3. *cap.* 15. *num.* 20. ibi: *Quoniam considerationi huic respondetur dupliciter, in primis, quod prædicta regula, ea etiam, quæ de inducenda, aut extendenda repetitione, siuè inclusione, aut exclusione, & extensione dispositionis facienda, Doctores dixerunt communitèr, minimè obtinet, quando apposita est dictio tunc, vel dictio, eo casu: quia talia verba videntur restringere vocationem, aut substitutionem in casu expresso, & sic dispositio non extenditur ad alium casum, quàm ad expressum.* Et inferiùs ibi: *Sed in casu præsenti adest dictio, & eo casu, quoniam dicta Catherina expressit casum exclusionis*, ibi: *Y en caso que sea Dios seruido, &c. & statim dixit: Y suceda en tal caso, &c. Vbi apponitur dictio illa, En tal caso, & sic restrictiua ad casum prædictum, qui, vt antea visum fuit, dumtaxàt continebat prohibitionem succedendi de nouo, non verò retinendi, si antea successisset in hoc maioratu, quàm principalis successio delata fuisset: ergò necessario accipi debet restrictiuè, nec ratio illa aliquid debet immutare, vel alterare.*

119 ¶ Lo quarto, porque las palabras siguientes de la dicha clausula, ibi: *Todo, segun, è por la misma via, y forma sobredicha*, excluyeron absolutamente qualquiera extension, dexando la disposicion limitada a el caso expressado por los fundadores, Crauet. *cons.* 98. *num.* 11. Sforç. *cons.* 67. *num.* 34. Marsar *cons.* 4. *num.* 26. Honded. *cons.* 78. *num.* 19. *lib.* 1. Dec. *cons.* 287. *num.* 10. Alexand. *cons.* 59. *num.* 21. *lib.* 3. Alexander Raudens. *de Analog. cap.* 5. *num* 87. Peregrin. *de fideicom. art.* 16. *num.* 23. Casanat. *cons.* 4. *num.* 145. illic: *Quinta restrictio sumitur ex illis verbis in fine vinculi adiectis. Segun la forma, y orden susodicha, quæ declarant mentem testatoris, vt velit formam, & ordinem supradictum protinùs obseruari, omni prorsùs extensione explosa.* Et inferius ibi; *Quia stant illatiuè ad præcedentia tantum, & ad casum formaliter expressum, & declarant, secundum præcedentia tantum dispositionem limitari, & restringi, itaut vltra casum expressum non extendatur.*

120 ¶ Ceuall. *quest.* 828. *à num.* 72. *& num.* 97. ibi: *Vel secundo respondeo ineuitabiliter, scilicet, quod quando dispositio loquitur taxatiuè; tunc in correctorijs non fit extensio à paritate rationis, etiam de casu ad casum: hic autem ista dispositio taxatiuè, & limitatiuè loquitur, quia dicit* (segun la regla de suso contenida en este mi mayorazgo) *quæ verba limitationem inducunt.*

121 ¶ Lo quinto, porque no les puede aprouechar el auerse fundado el mayorazgo de las Cueuas en hijo segundo, ni es de perjuyzio la doctrina del señor

Castillo *in dict.cap.* 181.*num.* 34. porque alli và discurriendo en caso, que el mayorazgo sea de segundogenitura, y dize, que aunque en algun caso se aya omitido el llamamiento del segundogenito, se ha de tener por repetido, ex identitate rationis, scilicet, por auer fundado en hijo segundo, y auer querido, que el mayorazgo fuesse de segundogenitura; pero aqui procede lo cõtrario, porq̃ aunque el primero llamado fue hijo segundo, no quisieron los fundadores hazer mayorazgo de segundogenitura: antes a falta del hijo segundo, llamaron a el hijo primogenito del mismo hijo segundo, y a sus descendientes primogenitos, en que està incluydo el dicho don Iuan, vt toties diximus.

122 ¶ Lo sexto, y vltimo, por que quando el hijo segundo, ò transversal pretende entrar en la sucession por presunciones, y conjecturas, deben ser tales, y los argumentos, y razones tan vrgentes, que hagan euidente, y claro su llamamiento, vt docet Dom. Castill. *dict.cap*, 180.*num.* 14.

123 ¶ Y esto no han manifestado los dichos don Pedro, y don Francisco: antes quedan desvanecidas sus presunciones, y argumẽtos, y comprouado, que estos dos mayorazgos no son incompatibles, ni en esta vacante tiene llamamiento tacito, ni expresso el hijo segundo.



II. AR-

II. ARTICVLO.

Que, ni por incompatibilidad, ni por llamamiento que hiziessen del hijo segundo, pudieron priuar de la sucesion del mayorazgo de las Cueuas a los descendientes primogenitos de don Iuan Manuel.

124 ESta defensa es nueua, y tan releuante, que ella sola nos pudiera assegurar el sucesso.

125 ¶ Para cuyo fundamento se supone, que los dichos Gonçalo Ruyz de Leon, y doña Maria Manuel de Lando, fundadores, trataron de casar a el dicho don Iuan Manuel de Lando su hijo segundo, con doña Iuana de Guzman, hermana de don Alfonso de Guzman, Alguazil mayor de la ciudad de Seuilla.

126 Y para que este matrimonio tuuiesse efecto, otorgaron escritura los dichos Gonçalo Ruyz de Leon, y doña Maria Manuel de Lando, con el dicho don Alfonso de Guzman, en diez y seys de Diziembre de el año passado de mil y quatrocientos y nouenta, por la qual los dichos Gonzalo Ruyz, y Doña Maria Manuel, se obligan de otorgar por contrato publico, a el dicho Don Iuan Manuel su hijo, ratificacion, y aprouacion de el mayorazgo, y donacion que le tenian hecha a el dicho su hijo, por ante Fernan Ruyz de Porras, escriuano publico, es a saber, para que aya despues de las vidas de dichos sus padres, por titulo de mayorazgo, vnas sus casas, que son en Cordoua en la Collacion de San Nicolas de la Villa, y el lugar de las Cueuas, con su señorio, vassallos, y meromixto imperio, y todas las tierras, dehesas, prados, y pastos, y aguas, huertas, y fontanales, y lo a ello anexo, y dependiente, y para que con mejor titulo, el dicho don Iuan Manuel goze los bienes del dicho mayorazgo, se obligan de ganar confirmacion de los señores Reyes Catolicos, para que el dicho don Iuan, y sus descendientes tengã por titulo de mayorazgo los dichos bienes, despues de la muerte de dichos sus padres, y esto se obligan de cumplirlo dentro de seys meses, contados desde el dia de la fecha desta escritura, consta della en el memorial, añadido de lo actuado en reuista, fol. 14.B.&fol. 15.

127 ¶ En virtud desto tuuo efecto el matrimonio entre el dicho dõ Iuã Manuel, y doña Iuana de Guzman, en lo qual van conformes todos los litagãtes, y assi se pone por constante este matrimonio en el arbol (casa 5.)

128 ¶ Cumplido el plazo de los dichos seys meses en 26. de Mayo del año de 1491. en virtud de facultad de los señores Reyes Catolicos se hizieron las fundaciones destos dos mayorazgos que quedan referidas *à num.* 1. vsque ad *nu.* 13. y el que fundaron para el dicho don Iuan Manuel, hijo segundo, y sus descendientes primogenitos, fue de las casas, lugar de las Cueuas, y demas bienes comprehendidos en la dicha escritura de capitulaciones.

129 ¶ Y aunque en dicha escritura de capitulaciones dizen, que se obligã a ratificar, y aprouar el mayorazgo que tenian hecho a el dicho don Iuan Manuel su hijo; conque parece que auia precedido alguna donacion, esta, ò no se auia otorgado, ò no se à hallado, y lo que se ha presentado, es la escritura que se otorgò passados los seys meses, que fue de fundacion, sin declarar, ni hazer mencion de la escritura de capitulaciones que auian otorgado: si bien, para el punto de derecho, no nos haze falta alguna la escritura de donacion, que se supone auer precedido.

130 ¶ Vltimamente se aduierte, que aunque dicha escrirura de capitulaciones se presentò en este pleyto por don Iuan Manuel, para prouar la renta, que el mayorazgo de las Cueuas tenia a el tiempo de su fundacion. Despues, auiendo hecho reparo en este instrumento, se presentò peticion por don Iuan Manuel, haziẽdo representacion de todos los instrumentos que estauan presentados en este pleyto, para que en fuerça dellos se determine como tiene pedido, consta de esto en dicho memorial añadido, fol. 18. B. in fine. *et fol. 44. ubi expresse.*

131 ¶ Esto supuesto, pretẽde D. Iuã Manuel, q̃ por esta escritura, y obligaciõ de ella le pertenece el mayorazgo de las Cueuas; porque la fundacion quedò perfecta en dicha escritura, y llamado don Iuan, y sus descendientes, que se ha de entender los primogenitos, y que no se alterò esto por la fundacion de el mayorazgo de las Cueuas, y aunque en el de Rejugena se dispuso cosa contraria, no se pudo hazer, ni ha de subsistir; porque el primero contracto quedò firme, è irreuocable, por auerse otorgado con vn tercero, por via de casamiento, y auer tenido efecto el matrimonio, del qual es descendiente primogenito don Iuan Manuel. Y este discurso se prueua.

132 ¶ Lo primero, porque el pacto, ò promesa de donar se reputa, y obra lo mismo que la propia donaciõ, vt ex doctrina Ioannis Andr. in addit. ad Speculator. *in Rubr. de obligat.* tradunt Menoch. *consil. 92. num. 27. & num. 42. vers. Non obstat.* Ioseph. Ludouis *conclus. 40. in princip. & conclus. 72. vers. Fallit quarto*, Intrigliol. *lib. 3. singular. 87. num.* 111. D. Castill. *tom. 2. cap. 3. à num.* 10. *& num.* 16. vbi inquit; hoc præcipuè procedere in Hispania stante, *l. 2. tit. 16. lib. 5. Recop.* Noguerol *allegat. 6. à num. 17. cum seqq.*

133 ¶ Lo segundo, porque la dicha escritura de capitulaciones, no solo comprehendio el pacto, y promesa referido, si no que en ella se hizo la fundacion: porque auiendo referido el casamiento que se trataua de hazer, y que auian ofrecido ratificar la donacion, y mayorazgo en fauor del dicho su hijo, entran luego disponiendo, y dizen es a saber, para que aya despues de nuestras vidas por titulo de mayorazgo para el dicho don Iuan, y sus descendientes para siempre jamas el lugar de las Cueuas, y los demas bienes que ya se han declarado. Y en estos terminos no es dudable la resolucion referida, vt docet Dom. Castillo *dict. libr. 2. cap. 3. à num 3. 13.*

104 ¶ Ni era necessaria otra escritura de donacion, ò fundacion de mayorazgo anterior, ò posterior, porque la dicha escritura de capitulaciones por si propia dispone, y manifiesta la voluntad de los otorgantes, Bart. *in l. eum qui, § Iulianus, ff. de constit. pecun.* Ias. & Dec. *in l. penultim. C. de instit. & substit.* Paul. de Castr. *consil. 17. lib. 2.* Boer. *decis.* 16. Peregr. *de fideicom. art. 16. num.* 111. Alvarad. *de coniect. libr. 4. cap. 2. num. 29.*

*num.*29.D.Castill.*lib.*4.*c.*43.*n.*30.ibi: *Primus casus est, quando dispositio præsens est certa, & determinata, itaut de per se subsistere posit, adque ex ea appareat de voluntate loquentis, aut disponentis, & hoc quidem casu, statur dispositioni certæ, & determinatæ: quamuis de relata non appareat, & sic relatio non facit conditionem.*

135 ¶ Lo tercero, porque este mayorazgo quedò fundado en la dicha escritura de capitulaciones a fauor de el dicho don Iuan, y sus descendientes, y aunque no se les diò prelacion expressa a los primogenitos, y el llamamiento fue absoluto de los descendientes: sin embargo se ha de tener por llamado en primero lugar a el primogenito, y los demas sus descendientes primogenitos succesiuamente, por la costumbre general de España, *ex l.*2.*tit.*15 *part.*2.cõ la qual es visto quererse conformar los fundadores, vt in terminis tradunt Dom. Molin. *de primog. lib.*1.*c.*1. *per tot.* & *cap.*11.*nu.*9.& *lib.*3.*cap.*1.*num.*1.Roder.Suar.*in l. quoniam in prioribus, ampliat.* 10.*num.*26.Dom.Gregor.Lop.*in dict.l.*2.verb.*Sino el hijo mayor*, Anton.Gomez *in l.* 40.*Taur.num.*7.& 59.Tiraquel.*de primogen.quæst.*4.*num.*31.Mier.2.*part.quæst.*4.*à n.* 1.Dom Castill.*lib.*6.*cap.*160.*à num.* 1.

136 ¶ Hinc prouenit, que eo ipso, que se funda mayorazgo, adquierẽ derecho los primogenitos, y hasta estar extinguida la linea dellos, no puede hazer trãsito la succesion a los segundogenitos, y demas transuersales, Dom. Molin *lib.*3. *cap.*6.*num.*19.Dom.Couarruv.*pract.cap.*38.*num.*6.& 7.Auendañ.*in l.* 40.*Taur.glos.* 1.*num.*15.& *glos.*16.*num.*2.Gutierr.*lib.*3.*pract. quæst.* 66. *à num.* 16. Amat. *resolut.*1. *num.*29.& 53.Add.ad Dom.Molin.*dict.cap.*6.*num.*29.

137 ¶ Hinc etiam, que dando vno poder a otro, ò facultad para que funde mayorazgo en el hijo que eligiere, no lo eligiendo, se tiene por fundado el mayorazgo en fauor del hijo primogenito; porque esta se presume ser la intenciõ de el que fundò el mayorazgo, y concediò la facultad, sic docent Dom.Greg.Lopez *in l.*2.*tit.*15.*part.*2.*glos.*13.D.Molin. *lib.*2.*cap.*4.*num.*42.Angul.*in l* 3.*tit.*5.*lib.*5. *Recop.glos.*7.*num.*13.Cald.Pereyr.*de nomin. emphyteus.quæst.*13.*num.*39.Flor.deMen.*lib.*1. *variar.quæst.*19.*num.*33.Aluarad.*de coniect.lib.*2.*cap.* 2.*num.* 19.& *cap.*3.§.3.*num.*30. Dom.Paz *de tenut.cap.*34.*num.* 87.

138 ¶ Hinc deniquè, que en qualquiera duda que en semejante caso se ofrezca, se tiene por llamado el primogenito con prelaciõ a los demas hermanos, Mier.1.*part.quæst.*48.*num.* 20. D. Castill.*lib.*2.*cap.*26.*num.*38, & 39.

139 ¶ Todo lo qual procede sin dificultad en este caso; porque quando se hizo la escritura de capitulaciones, no auia nacido alguno de los hijos de dõ Iuã, ni aun se auia contraìdo el matrimonio, y assi no pudiera auer causa alguna, q̃ motiuasse la exclusion del primogenito, que es odiosa, y no podia caer en persona que no auia nacido, *l.fin.*§.*diximus*, *C.de liber.preterit.l si quis in suo*, §.*legis*, *C.de inoffic.testamen.*

140 ¶ Lo quarto, porque esto està declarado con la escritura de fundacion del mayorazgo de las Cueuas, en la qual llamaron a el dicho don Iuan, y a su hijo, y descendientes primogenitos, sin poner otro llamamiento contrario; porque el del hijo segundo se puso en la fundacion de Rejugena, y quando la escritura de capitulaciones, y el llamamiento hecho en ella, de los descendientes, estuuiesse dudoso, se ha de declarar por la escritura siguiente, que otorgaron, *l.si seruus plurium*, §. *fin.ff.delegat.*1.*l.hæredes palam*, §.*sed etsi notam*, *ff.de testam.l.qui filiabus in princip.ff.delegat.*1.

*l.*1.

*l.1.ff.de reb.dub.l.si cum fundum,ff.de verb.oblig.*Dom.Castill.*lib.4.cap.* 50 *num.6.* & 7. Y en terminos de otro llamamiento de descendientes, haze esta consideracion ipse Dom.Castill.*lib.2.cap* 26.*num.* 15.

141 ¶ Lo quinto, porque auiendose otorgado la escritura de capitulaciones, con vn tercero, por via de casamiẽto, y auiendo tenido efecto el matrimonio, del qual es descendiente primogenito don Iuan Manuel, no se pudo alterar la dicha escritura con la clausula que se puso en el mayorazgo de Rejugena, ni reuocarla en perjuyzio de los descendientes primogenitos del dicho matrimonio, *l.* 17 & 44.*Taur.*ibi: *O si el dicho contrato de mayorazgo se huuiere hecho por causa onerosa con otro tercero, assi como por via de casamiento.* Et tradunt Tell.Fernand.*in dict.l.*17.*num.*76. Auendañ.*in dict.l* 44.*Taur.glos.*15.*num.*2.Dom. Molin.*lib.4.cap.2.num.*17.& 18. Thom. Sanchez *de matrimon.tom.*1.*lib.*6.*disp.*31.*num.*1.& 7.D.Castill.*tom.*6.*cap.*119.*à n.* 12. Add.ad Dom.Molin.*dict cap.2.num.* 16.17.& 18.

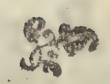
142 ¶ Lo qual procede, y es cierto, aunque para ello interuiniesse consentimiento expresso de el dicho don Iuan primero llamado, Gutierr.*lib* 2.*pract.quæst* 52.Ceuall.*comm.quæst.*249.*num.*4.Flor. de Men.*in addit ad* Gam. *decis.* 8. *num.* 2. & ex plur. Dom.Castill.*lib.4.cap.5.num.* 23.*in princip.*& *in vers.Deniquè.*

143 ¶ Y aunque no se duda, que pudieran los fundadores hazer incompatible el mayorazgo de Rejugena con el de las Cueuas, y poner en el de Rejugena los llamamiẽtos que quisiessen; por que en el no concurria alguna razõ de prohibicion, no pudieron darle llamamiento a el hijo segundo en el mayorazgo de las Cueuas en perjuyzio del primogenito, y lo ꝙ pudieran disponer, fue, que el de Rejugena passasse a el hiho segundo, y el primogenito quedasse con el de las Cueuas; porque para qualquiera acto se requiere facultad, y potestad, y faltãdo lo vno, ò lo otro, se vicia, y anula el acto, *l. Lutius,* §.*penultim.ff.ad municip.l.nolle,ff.de acquir hæredit.l.2.C.comm.delegat.l.cum te, C.de donat. ante nupt.cap.cum super Abattia, de ofic. delegat.* Et ex plurib.Dom.Castill.*lib.4 cap.5.num.9.*

144 ¶ Ex quo prouenit, que puede don Iuan retener vno, y otro mayorazgo, porque aunque pudieron disponer que el de Rejugena passasse a el hijo segũdo, esto no lo hizieron, y lo que hizieron, que fue mandar, que el de las Cueuas passasse a el hijo segundo, no lo pudieron hazer. Y assi se halla executada en estas disposiciones la regla, quod potuit noluit, quod voluit adimplere quiuit, *l.3. C. de contrah.& com.stipul.l.multam interest,C.si quis alt.vel sib.cap.cum super de offic.de legat.*

145 ¶ Y sin disputa tiene esto lugar en el mayorazgo de las Cueuas, que siempre en qualquiera determinacion ha de quedar para el primogenito por el contrato de las dichas capitulaciones, que no se pudieron alterar, ni variar.

III. AR-

III. ARTICVLO. 

Que don Iuan Manuel puede elegir el mayorazgo de las Cueuas.

146 NO Desconfiando de lo propuesto en los articulos antecedentes, llega don Iuan a proponer esta defensa, pretendiendo, que quando no pueda retener ambos mayorazgos, tiene derecho de elegir vno dellos, y desde luego haze eleccion de el de las Cueuas, para que por este titulo se declare pertenecerle.

147 ¶ Y discurriendo por los derechos, que suelen assegurar semejante pretension, no ay alguno que resista a la de don Iuan, antes todos abren camino para ella.

Por derecho comun puede hazer esta eleccion.

148 FVNDASE esto. Lo primero, porque siempre que dos cosas no puedē a vn tiempo concurrir en vna persona por disposicion de ley, ò de hōbre, ijsdem casibus ei optio, vel electio permittitur, *l. 1. & 2. §. sed & homine, ff. de option. & elect. legat. l. non solum*, §. 1 *.ff. de liberat. legat. l. plerumque, ff. de iur. dot.* § *optionis, Inst. de legat.* Pech. *in cap. in alternatiuis de regul. iur. lib.* 6. Bart. *in l. Lutius* 23 *.num.* 2 *ff. de legat.* 2. Ias. *in l. cum proponas, num.* 6. *C. de transact.* Rebuff. *in cap. Pastoralis, vers. Decimo nota, de caus. posses. & proprietat.* D Solorçan. *de iur. Indiar. tom* 2 *lib.* 2 *.cap.* 18 *.n.* 16.

149 ¶ Lo segundo, porque en los beneficios, hoc idem contingit, in quibus habenti plura sua natura incompatibilia, datur electio, quod ex eis retinere, & quod renuntiare maluerit, *cap. referente, cap. preterea de praeuend. cap. fin. de Cleric. non residentib. cap. gratis de rescript. lib.* 6. *Clement. si plures, de prebend. Extrauag. execrabilis*, versic. *Statuimus, eod. tit.*

150 ¶ Lo tercero, porque en terminos de mayorazgos, que son incompatibles por las condiciones, y grauamenes que tienen, que pueda el primogenito elegir vno, y dexar a el segundo genito, ò transversal el otro, docent Dom. Molin. *lib.* 2 *.cap.* 14 *.num.* 13 *.&* 27 *.& lib.* 3 *.cap.* 2 *.num.* 30. ibi: *Tunc namque cum haec duo primogenia ex contrarietate legum, atque conditionum, in vno successore concurrere non possunt: primogenitus vnum, ex eisdem eligere poterit, in altero verò secundogenitus, eo excluso succedet.*

151 ¶ Pat. Molin. *de iust. & iur. disp.* 615 *.num.* 6 Aluarad. *de coniect. lib.* 2. c. 2. §. 1 *.à num.* 39. D. Paz *de tenut. cap.* 34 *.per tot.* precipuè *à num.* 43 *.cum seqq.* Dom. Castill. *lib.* 6 *.cap.* 160 *.num.* 7. *& cap.* 178 *.per tot.* Add. ad D. Molin. *dict. cap.* 2 *.num.* 30. D. Solorçan. *de iur. Indiar. tom.* 2 *.lib.* 2 *.cap.* 18 *.à n.* 9. D. Larr. *decis.* 51 *.n.* 9.

Por derecho de el Reyno tiene la mesma eleccion.

152 CON Particular prouidencia, atendiendo a la conservacion, y aumento de las familias, y a otras conueniencias de el Reyno, se dispuso en el de España, que siempre que por via de casamiento se juntassen dos mayorazgos, que el vno de ellos tuuiesse dos cuentos de marauedis de renta, se huuiessen de diuidir, que *el hijo mayor que en las dichas dos casas assi juntas por casamiento podia suceder, suceda solamente en vno de los tales mayorazgos, en el mejor, y mas principal, qual el quisiere escoger*, verba sunt *legis* 7. *tit*. 7. *lib*. 5. *Recop*.

153 ¶ In cuius specie docent Azeued. *in dict. l*. 7. *num*. 3. Matienç. ibid. *glos*. 3. *num*. 2. D. Molin. *lib*. 2. *cap*. 14. *num*. 26. *& lib*. 3. *cap*. 2. *nu*. 30. Mieres 2. *part*. *q*. 4. *illat*. 3. *num*. 15. Pat. Molin. *de iust. & iur disp* 605. *num*. 6. Robles *de represent*. *lib*. 2. *cap*. 6. *num*. 3. D Castill. *cap*. 160. *num*. 7. *& cap*. 178. *à num*. 1. D. Valenç. *cons*. 69. *num*. 46. D. Solorçan. *de iur. Indiar. tom*. 2. *lib*. 2. *cap*. 18. *num*. 23. D. Larr. *decis*. 51. *n*. 9.

154 ¶ Y no auiendo del matrimonio mas de vn solo hijo, en tal caso (q̃ es el nuestro, porque don Gonçalo fue vnico) dispone la dicha ley 7. que este hijo vnico possea ambos mayorazgos, illic: *Y si no huuiere mas de vn hijo, ò de vna hija, que aquel los pueda tener por su vida*.

155 ¶ Lo qual se executò en el dicho don Gonçalo como hijo vnico, pero despues de su muerte se ha de hazer la diuision entre sus hijos, vt disponit *dict*. *l*. 7. ibi: *Y si aquel hijo, ò hija huuiere dos hijos, ò hijo, y hija, se diuidan, y aparten los dos mayorazgos, segun auemos dicho*.

156 ¶ Vbi notatu digna verba illa, *segun auemos dicho*, que se entiende dandole la eleccion a el primogenito, porque son relatiuas de la forma antecedente, que se auia puesto en el primero caso, y lo ha de referir cum omnibus suis qualitatibus, como si expressamente se huuiera repetido la facultad de elegir, *l. si Prætor*, §. *si iudex*, *ff. de re iudic*. *l. qui liberis*, *ff. de alim & cibar. legat*. ibi: *Habet enim in se eandem conditionem similem superiori*, *l. à filio*, §. *testator*, *ff. eodem tit*. *l. ædiles aiunt*, §. *loquuntur*, *ff. de ædilit. edict*. *l. si testamentum*, *C. de instit. & substit*. *l. omnes*, *C. de præscript*. 30. *vel* 40. *ann*.

157 ¶ Y en terminos propone nuestro caso Robl. *de represent*. *lib*. 2. *cap*. 6. *num*. 3. ibi: *Quapropter in dict l*. 7. *constituit, vt quotiens mediante matrimonio quantitatis, de qua ibi, duo maioratus deinceps iungerentur, filius maior in vno succedendi electionem tantum haberet, in altero tamen filius secundogenitus succederet, si verò eorum possessores, & defuncti vnicum filium relinquerent, iste vitæ suæ tempore vtrunque possideat, post eius tamen mortem, vt dictum remanet, inter primum & secundum filium diuidantur*.

158 ¶ Y aunque queda fundado que no se ha de hazer diuision de estos mayorazgos por la disposicion de la dicha *ley* 7. respecto de que no se ha verificado, que alguno de ellos tenga dos cuentos de marauedis de renta, sin embargo se ha de atender a que el caso que ha sucedido es el de dicha ley; y si por alguna conjectura, ò presuncion se huuiere de mandar hazer diuision de dichos mayorazgos, ha de ser dandole la eleccion a el primogenito, porque la disposicion de dicha ley

en

en quanto a la forma de la diuision, no es limitada a el caso de juntarse por matrimonio los mayorazgos, si no tambien se ha de estender a el caso de auerse juntado por sucession, Matienç. *in dict. l. 7 glos. 5 nu.* 1. Azeued. *in summ. eiusdem leg.* Parlador. *in sexquicentur. quæst. 5. per tot.* D. Molin. *lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 34. Robles *de represent. libr.* 2. *cap.* 6. *num.* 2. *& seqq.* D. Castill. *lib.* 3. *cap.* 28. *num* 26. *& cap.* 177 *per tot.* D. Solorçan. *de iur. Indiar. tom.* 2. *lib.* 2. *cap.* 18 *num.* 42. D. Larrea *decis.* 51. *num.* 20.

Por el derecho de sangre, y de las dos lineas que concurren en Don Iuan, puede elegir este mayorazgo.

159 HALLASE Don Iuan Manuel descendiēte primogenito de los dos primeros llamados, por lo qual se fundò supr. *à num.* 97. *ad* 105. que podia suceder en vno y otro mayorazgo; porque està representado dos personas, y dos lineas distintas.

160 ¶ Pero faltando esto, no parece que puede auer fundamento bastante que resista la eleccion que pretende.

161 ¶ Lo primero, porque la persona en quien concurren muchas substituciones, tiene eleccion para suceder por qualquiera de ellas, *l. si quis seruo, ff. de manum. testam.* ibi: *Si quis seruo testamento dederit libertatem, & directo, & per fideicommissum. In potestate serui est, vtrùm vellit, ex directo, an ex fideicommisso ad libertatem peruenire, l. recusare, §. Titius, ff. ad Treuellian. l. si seruo meo* 101 *ff. delegat.* 1. *l. Necis, l. illud, ff. de aquir. hæredit. l. fin. § illud, C. de codicill.* ibi: *Vtrùm vellit eligere, habeat potestatem,* Bart. *in dict. l. recusare, §. Titius, ff. ad Trebell. num.* 2. vbi Angel. *num.* 1. Paul. de Castro *num.* 3. Socin sen. *cons.* 20. *num.* 12. *& cons.* 144. *num.* 3. *lib.* 1. Dec. *cons.* 86. *num.* 4. Beroi *cons.* 124. *num.* 7 Nat. *cons.* 395. *num.* 3. Paris. *cons.* 46. *num.* 40. *lib.* 2. Decian. *respons.* 82. *num.* 34. *lib.* 3. Peregrin. *de de fideicomm. art.* 33. *num.* 82. Fular. *de substit. q.* 249. *à n.* 1. *ad* 4.

162 ¶ Lo segundo, porque la razon de decidir que se halla para la disposicion de la dicha *ley* 7. en quanto le dà eleccion a el primogenito, es porque pudiēdo este suceder en ambos mayorazgos, le quitò la ley el vno, y para recompensacion desto le diò la eleccion en ellos, vt tradit D. Castill. *tom.* 6. *cap.* 179. *num.* 2 *in medio,* ibi: *In recompensationem vnius maioratus, quem filio maiori abstulit, electionē eidem cōcessit.*

163 ¶ Quamuis meo videri, la eleccion que se le dà a el primogenito, no es tanto en recompensacion del mayorazgo que se le quita. Quanto porque siendo descendiente del matrimonio, que fue causa de juntarse los dos mayorazgos, le hallamos con derecho precisso para el vno, y para el otro, por concurrir en su persona la primogenitura de vna y otra linea, y tuuiera iniquidad, que este primogenito huuiesse de suceder en vno de los dos mayorazgos, qual la ley nominatim le diesse, y para huyr deste inconueniente dispuso, que supuesto se hallaua con vna y otra primogenitura, y con derecho de suceder en ambos mayorazgos, sucediera en el que el quisiera elegir.

164 ¶ Sed quidquid sit, hallandose don Iuan descendiente de ambas lineas,

neas, y que por esto tiene derecho de suceder en ambos mayorazgos, no auiendo sucedido el caso expressado por los fundadores, ya que por alguna razon presumpta, se le huuiesse de dar a el hijo segundo vn mayorazgo, no es justo que a don Iuan se le quite la eleccion en ellos, pues de otra forma fuera de peor condicion que si solamente se hallara descendiente de don Iuan Manuel, y la linea de don Francisco de Leon existiera en otro sugeto, ni el que concurra en su persona, no le ha de prejudicar, pues renuncia el derecho della.

165 ¶ Optimè Paul. Castrens. *cons.* 312. *num.* 1. ibi: *Secundo notandum, quod quando duo iura, quæ possunt esse penes diuersas personas reperiuntur concurrere in persona vnius, iudicandum est de illo tanquam de duabus personis.* Et inferius ibi: *Igitur idem esse debet in casu nostro, quia iste Ioannes representat duplicem personam, scilicet, personam habentis ius intraturæ, & in hoc repr[æ]sentat artem locatricem. Cum ergò renuntiat ex forma statuti communis Florentiæ omni iure, quod habet in appotheca conducta, censetur renuntiare dumtaxat iuri, quod habet vt conductor, non autem renuntiat, nec renuntiare tenetur iuri intraturæ, cum illud non habet vt conductor, sed vt emptor, & sic vt diuersa persona: nec debet ars prædicta plus exposcere ab eo, quod exposceret si ius intraturæ ipse Ioannes non haberet, sed quidam tertius. Nam constat, quod tunc deberet contentari ars prædicta de iure, quod haberet dictus Ioannes, vt conductor. Ergò & idem in casu nostro, quia non debet esse deterioris conditionis dictus Ioannes, quod in eius persona concurrant ambo iura, seù quod habet ius intraturæ, quam si ipsum non haberet, sed duntaxat ius conductionis.*

166 ¶ Ni obsta lo que se opone de que don Iuan como primogenito està posseyendo otros mayorazgos, que son el de Torrijos, y Mayrena, y que no puede a el mismo tiempo pretender el de las Cueuas, como segundogenito, que son derechos contrarios.

167 ¶ Hoc enim manifestè excluditur.

168 ¶ Lo primero, porque dichos dos mayorazgos de Torrijos, y Mairena, no los possee don Iuan como descendiente de don Francisco de Leon, que esto es lo que le pudiera obstar, si no como descendiente de don Iuã Ortiz de Guzman su visabuelo, que casò con doña Mariana Manuel (casa 14.) posseedor del mayorazgo de Torrijos. Y por el derecho de doña Eluira de Guzman, que casò con don Luys de Leon (casa 7.) possee el mayorazgo de Mayrena, y no se ha de atender si no a las familias de las personas por donde se deriuã los dichos mayorazgos, Bald. *in l.* 1. *num.* 3. *C. de legitim. hæred.* Mandel. Alvens. *cons.* 81. *num.* 10. *lib.* 1. Menoch. *cons.* 187. *num.* 26. *lib.* 2. Surd. *cons.* 31. *num.* 35. *lib.* 1. Robles *de representat. libr.* 3. *cap.* 18. *num.* 9. *in fin.*

169 ¶ Lo segundo, porque todos estos mayorazgos, assi el de las Cueuas, como el de Torrixos, y Mayrena, entraron en don Gonçalo, que ocupò la sucession dellos. Del de las Cueuas como descendiente primogenito del primero llamado. Del de Torrijos, y Mayrena, como descẽdiente de los dichos D. Iuan Ortiz de Guzman, y doña Elvira de Guzman, y todos son de sucession regular, con prelacion de los primogenitos, y como tal ha sucedido en ellos don Iuan Manuel, que litiga, representando solamente el derecho de primogenito, sin valerse de otro derecho alguno, y puesto que como primogenito de dõ Gonçalo, sucede en dichos tres mayorazgos, no tiene justificacion la oposicion que se haze, pues no retiene los

de

de Torrixos, y Mayrena, como descendiente de don Francisco de Leon, y no verificandose el presupuesto que por los demas litigantes se haze, no se ha de atender a la disposicion de derecho de que se pretenden valer, *l. Atteius ait in fin. cum l. sequent. ff. de aqua plub. arcend. l. nam origo, ff. quod vi, aut clam. cap. cum Paulus 1 quæst. 1.* Crauet. *cons. 6. num. 36. decis. Genuens. 28. num.* 14. Dom. Valenç. Velazquez. *cons. 130. nu. 46.*

Por la forma, y tiempos de la sucesion, tiene don Iuan derecho priuatiuo a el mayorazgo de las Cueuas, y lo puede elegir.

170 CONSTANTE Es, que don Gonçalo sucediò en el mayorazgo de las Cueuas, y estandolo posseyendo, tuuo los hijos que estã puestos en el arbol. Tambien es cierto, que muchos años despues de todo esto en el de 643. por el mes de Septiembre, sucediò en el mayorazgo de Rejugena el dicho don Gonçalo. *num. añadid. fol. 24. B. in princip.*

171 ¶ Y luego que don Iuã Manuel su hijo primogenito naciò, adquiriò derecho cierto, è invariable, solo con auer nacido, para suceder en el mayorazgo de las Cueuas, que su padre ocupaua, y hizo linea para si, y todos sus descendiẽtes, Dom. Molin. *lib 3. cap. 6. num.* 37. ibi: *Similitèr etiam considerandum est, quod eo ipso, quod primogenitus nascitur, statim eidem cum iure primogenituræ spes quædam certa, atq; incommutabilis, ac ius sucedendi in habitu, ad maioratus sucessionem suo loco, & tẽpore adquiritur. Quod quamuis in vita parentis suspensum esse dicatur: illi tamen auferri non potest; sed ad eius primogenitum transmittitur, &c. Ideoq; non mirum si hoc ius considerandum sit, ad hoc, vt ex eo primogenitus ante realem, & actualem successionem, lineam propriam efficiat, itaut ab illa dum aliquis ex ea superstit, ad aliam transitum faciendum non sit.* Esto mismo resueluen otros muchos Autores, que refieren, y siguen los Addit. *dict. cap. 6. num. 36. & 43.*

172 ¶ Por esto, en vida del padre se reputa el primogenito por sucessor real, y actual del mayorazgo, Mier. 1. *part. quæst. 23. num* 110. Auendañ. *de censib. cap. 69. num. 9. &* 10. Dom. Castill. *lib. 3. cap. 15. num. 77. & 78. & lib. 6. cap. 178. num. 18.* Dom. Solorç *de iur. Indiar. tom. 2. lib. 2. cap. 19. num. 54. & 55.*

173 ¶ Y de ello se sigue, que si don Gonçalo no pudo tener ambos mayorazgos, auiendo ocupado en tiempo habil la sucesion de el de las Cueuas; ha de passar este a el hijo primogenito que ya tenia adquirido derecho inuariable por la linea, por la primogenitura, y por su llamamiento, de la forma q̃ sucediera por muerte de su padre, *l. pater filium, & ibi glos. de inof. testam. l. 2. §. sed si sunt sui, ff. ad Tertul. l. 1. §. fin. & l sequent. ff. de bonor. possess. contra tabul. l. si necem, §. si deportatus, l. etsi ex modica, ff. de bon. libertor.*

174 ¶ Et in termin. D. Molin. *lib. 1. cap. 9. num. 29. & 30.* ibi: *Ideoque primo vocato existenti incapaci, statim sequenti substituto locus fit, ac si primus vocatus non fuisset.*

175 ¶ Tiraquell. *de primog. quæst. 3. num. 16.* Mier. 2. *part. quæst. 10. & 1. p. quæst. 2. à num. 14.* don Iuan Francisc. de Pont. *cons. 21. à nu. 17. lib. 1.* D. Castill. *lib. 3. cap. 15. à num. 21. cum seqq.* Donde latissimamente discurre, fundando, que en causandose

dose la incompatibilidad en el padre, se ha de diferir la sucession de el mayorazgo incompatible a su hijo, y no ha de passar a otra linea, substituyda en defecto de los primogenitos. Et *num.46.* inquit: *Sed in casu præsenti deficit pater, quia ex fundatorum dispositione retinere non potest hos maioratus, eo ipso, quod in maioratu principali successit, ergò ipsæ filiæ statim admiti debent, tanquam in hunc casum, & in defectum patris sui vocatæ, & quemadmodum admiterentur, si mortuus fuisset. Quoniam in hac materia paria sunt, mortuum esse aliquem, & sic non extare, sivè extare, & non posse succedere, &c. Incapax enim pro mortuo reputatur.* Y en el *num.52.* pondera el fundamento de la linea, *& à num 57.* vers. *Et primo*, responde a los fundamentos contrarios.

176 ¶ Aliàs, se diera que viniendo el hijo por su propria substitucion, y con llamamiẽto del fundador, y assistiẽdole la calidad de primogenito, y la regla de la linea, pudiera el padre, con acto suyo, particular, y voluntario, q̃ es auer acetado otro mayorazgo, perjudicarle, y priuarle de la sucession, quod non potuit efficere, ex tradditis à Dom. Molin. *lib.4. cap.9. num.*10. Alvar. Valasc. *de iur. emphyt. quæst.*41. *n.*5. Mier. 2. *p. q.* 10. D. Castill. *d. c.* 15. *n.*54.

Por las capitulaciones tiene Don Iuan derecho precisso para este mayorazgo, y lo puede elegir.

177 AVNQVE Todo el Articulo segundo desta informacion se gastò en discurrir sobre el derecho que don Iuan tiene a este mayorazgo, en virtud de las capitulaciones matrimoniales: alli solo se ponderò para fundar, que podian concurrir en su persona el vno, y otro mayorazgo, porque los fundadores no auian podido dar llamamiento a el hijo segundo en perjuyzio de el primogenito para el mayorazgo de las Cueuas, y que en el de Rejugena no quisieron que sucediesse el segundo, si no el primero hijo, conque se hallaron opuestas la voluntad con la potestad: aqui se repite aora para corroborar la eleccion, que don Iuan pretende, no tanto por derecho de elegir, quanto por derecho precisso, è inmutable que tiene para el dicho mayorazgo de las Cueuas, en virtud de la dicha escritura de capitulaciones, que precediò a el matrimonio de sus quintos abuelos, de quiẽ deciẽde por linea recta de varõ de primogenito en primogenito, y quãdo se vuiesse de hazer diuision destos mayorazgos, auia de ser dando el de Rejugena a el hijo segundo; no el de las Cueuas, porque este toca precissamente a el primogenito, que es don Iuan, por el derecho que adquiriò con dichas capitulaciones por los fundamentos propuestos en el dicho articulo segundo, & quidquid ibi diximus, hic erit transferendum.

Refie-

Refierense las oposiciones que contra este derecho le pueden proponer.

178 LA Primera es la de la voluntad de los fundadores que dizen se opone a esta pretension, porque dispusieron, quue en caso de passar el mayorazgo de Rejugena a don Iuan Manuel, lo posseyesse el hijo primogenito, y el de las Cueuas passasse a el hijo segundo, con que a el primogenito no le dexaron eleccion alguna, y solo la puede tener quando el fundador la concede, ò quando omite la forma de la diuision: pero no contra la voluntad expressa, vt tradunt D. Valenç. Velazq. *cons.* 83. *n.* 68. *& seqq.* D. Castill. *tom.* 6. *c.* 178. *n.* 15. *& c.* 179. *per tot.* D. Larr. *decis.* 51. *num.* 16. *&* 35.

179 ¶ La segunda oposicion que se haze es, que auiendo don Iuan tomado primeramente possession de los bienes del mayorazgo de Rejugena, fue visto elegirlo, y perdiò el derecho que podia tener a el de las Cueuas, *Clement. gratiæ, de rescript.* Dom. Valenç. *dict. cons.* 83. *à nu.* 129. Dom. Castill. *dict. cap.* 179 *à num.* 2.

180 ¶ Estas oposiciones no solo no embarazan la pretension, antes con la satisfacion que se les dà, y aun valiendonos destas propias reglas, se haze mas seguro el derecho de don Iuan.

Respondese a la primera oposicion.

181 NO Es negable la proposicion, y regla en que se funda esta primera oposicion, porque la voluntad de los fundadores es la que predomina, y forma reglas para la sucession: pero negamos, que en el caso presente pueda hallarse voluntad contraria de los fundadores, antes le assiste a esta pretension voluntad presumpta, por la qual precissamente se ha de gouernar la determinacion de este pleyto, en el caso que ha sucedido, y assi formamos dos resoluciones.

182 ¶ La primera, que en el caso que ha sucedido, no tiene voluntad cõtraria de los fundadores.

183 ¶ La segunda, que auiendo de diuidir estos mayorazgos por voluntad presumpta, la tiene Don Iuan en su fauor, para el mayorazgo de las Cueuas.

Fundase que en el caso sucedido no ay voluntad contraria que impida la eleccion.

184 PVESTO Que don Iuan tiene en su fauor la regla, y todos los derechos referidos que le assisten para la eleccion que pretende, vt visum est *à num.* 148.

Viniendo

185 ¶ Viniendo contra esto, y pretendiendo lo contrario don Pedro, y don Francisco, deuen verificar clara, y expressamente la voluntad contraria, supr. *à num.* 31. Y en estos terminos para impugnar la eleccion, supone que ha de buscar se voluntad expressa en contrario, el señor Castill. *dict. cap.* 179. *num.* 1.

186 ¶ Y han de comprouar auer llegado el caso de la diuision, supra, *à num.* 83.

187 ¶ Esto no se ha verificado antes lo contrario, porque el caso expressado por los fundadores para la diuision, y llamamiento que dieron a el hijo segundo, no es el de esta vacante, ni se verificò en don Gonçalo, vt manifestè apparet ex dictis, *à num.* 75. Antes se comprouò ser caso diuerso, y muy desigual el que ha sucedido, supr. *à num.* 86.

188 ¶ Por lo qual no se puede afirmar con seguridad, que tenemos voluntad expressa del fundador, que repugne a la pretension de don Iuã, porque aquella diuision que mandaron hazer, fue en vn caso expressado, y en el no se ha de incluyr otro diuerso, Bald. in *l. in testamento, C. de testam. milit.* Fortunat. *in tractat. de veritat. part.* 1. *num.* 218. Florian. de Sanct. Petr. *cons.* 14. *n.* 3.

189 ¶ Antes quedan excluydos los otros casos diuersos que sucedierẽ, *l. cum delanionis, §. cui fundus, & §. quædam, ff. de fund. instruct. l. maritus, C. de procurat.* Grãmat. *cons.* 6. *num.* 15. Ceuall. *tom.* 3. *q.* 808.

190 ¶ Porque como en aquel caso particular lo expressaron, si quisieran lo mismo en otro qualquiera que sucediera, lo declararan, *l. vnic. § sin autem, C. de caduc tollend. cap. ad audientiam de rescript.*

191 ¶ Y no auiendo voluntad alguna contraria en el caso que ha sucedido, queda sugeto a la disposicion de derecho comun, que admite la eleccion, *l. commodissimè, ff. de liber. & posth.*

192 ¶ Y en estos terminos, aunque para otro efecto haze el mismo discurso el señor Presidente don Iuan Bautista Valenç. Velazq. *dict. cons.* 83. ponderado, que vno que pretendia valerse de la disposicion de la *ley* 7. para tener eleccion, no podia aprouecharse de ella, por ser limitada a el caso particular, que aquella ley propone, y que no se podia ampliar a otro diuerso, & inquit *à num.* 92. ibi: *Et dictus casus, quando per matrimonium veniunt vniendæ duæ commendæ, propter eius specialitatem, non potest trahi ad consequentiam aliorum, neque alij includuntur in eo, quia casu vno expresso non includitur alius, sed excluduntur alij casus.* Et inferius illic: *Et vbi non expressit, remansit casus omissus in dispositione dictæ legis generalis, quæ non concedit electionem, & qui pretendit se iuuare exceptione istius regulæ, debet ipsam ostendere expressè in casu de quo agitur.* Lo mismo repite D. Castill. *d. cap.* 179. *à n.* 11.

193 ¶ Ita similiter, teniendo don Iuan en su fauor tantos derechos, como se han ponderado, para que se le conceda la eleccion, y pretendiendola impugnar don Pedro, y don Francisco, con volunrad expressa, contraria de los de fundadores, constando manifiestamente que aquella voluntad fue en vn caso particular, y especialissimo, no se deue ampliar a otros diuersos, y si se pretendiere ampliar, serà por voluntad presumpta, y conjecturada, pero no podran dezir, ni ajustar q̃ en el caso que ha sucedido, se halla voluntad expressa, que resista la eleccion, que es la primera resolucion que propusimos à num. 182.

Fun-

Fundase, que Don Iuan tiene voluntad presumpta de los fundadores en su fauor, para el mayorazgo de las Cueuas.

194 SIEMPRE Se podrà afirmar con mucha resolucion, que si estos mayorazgos se han de diuidir, no ha de ser porque aya sucedido el caso expressado por los fundadores; sino porque en el caso sucedido concurrã presumpciones que puedan obligar a ampliar la disposicion, y formar vna voluntad presumpta de los fundadores, vt diximus supra *à nu.* 106. aunque tambien este medio queda excluydo *à num.* 110.

195 ¶ Pero si se à de hazer la diuisiõ por volũtad presumpta, no se puede negar a don Iuan la assistencia della, para la eleccion que pretende.

196 ¶ Para lo qual se supone, que en el principio destas fundaciones fue el mayorazgo de Rejugena de maior renta que el de las Cueuas en grande cãtidad.

197 ¶ Consta esto por la misma fundacion, donde grauaron a don Francisco, y a don Iuan a que pagassen lo que se restasse para las dotes de las hijas, dispo nienpo, que don Francisco pagasse las tres partes de quatro, y dõ Iuan la otra quarta parte.

198 ¶ Consta assimismo por la escritura, que aora nueuamẽte ha presentado don Iuan, por la qual parece, que la fundadora, aunque por sus dias podia gozar de ambos mayorazgos, hizo renunciacion dellos en sus dos hijos primeros llamados, con calidad que le auian de dar en cada vn año para sus alimentos, ciento y ochenta mil marauedis. Veynte cahizes de pan, los doze de trigo, y los ocho de ceuada. Quatro quintales de azeyte. Quarẽta quesos cerazos. Vn cahiz de bellota: las casas en que de presente viuia la dicha fundadora, que eran del dicho don Francisco de Leon su hijo. Y la obligacion es, que el dicho don Francisco ha de dar ciẽto y quinze mil y quinientos marauedis, y todo el pan, azeyte, y vellota. Y don Iuã los sesenta y qnatro mil y quatrocientos marauedis restantes, y quarenta quesos: conque de todos los alimentos, aun no pagaua don Iuan la quarta parte. num. añadid.

199 ¶ Y vltimamente, consta por el mismo hecho de auer fundado el mayorazgo de Rejugena en el hijo primogenito, que siempre es el mas amado, *l* 2 *tit.* 15 *part.* 2. Tiber. Decian *cons.* 16. *num.* 42. Giurb. *de feud.* §. 2. *glos.* 10 *num.* 18. ibi: *Maiorem namque affectionem in primogenitum pater habere præsumitur, quàm in secundogenitũ.*

200 ¶ Y es el que deue preferirse en las successiones, *dict. l.* 2. *tit.* 15 *part.* 2. *cap.* 1. *de feud.* March. *cap.* 1. *quis dicat. Dux.* Giurb. *dict. glos.* 10. *num.* 16.

201 ¶ Y siempre pretenden los padres, que los primogenitos queden mas acomodados, mostrando en ello la voluntad que les tienen, vt notat Alexand. Ambros, *decis.* 7. *num.* 16.

202 ¶ Sin que sea digno de atender lo que se replicò por parte de Don Francisco, diziendo, que el mayorazgo de las Cueuas era de mas autoridad; porq̃ tenia jurisdicion, y que pudieron tener mas afecto a don Iuan Manuel su hijo segũdo, por particulares causas, que oy no se pueden alcançar.

103 ¶ Esta consideracion es sin fundamento, y con euidencia se manifiesta lo contrario, porque si el mayorazgo de las Cueuas fuera mas principal, y por querer mas a don Iuan Manuel se lo huuieran dexado para el, y su hijo primogenito, quando llegaron a preuenir el caso de que a falta de descendientes de don Francisco, passasse el mayorazgo de Rejugena a el dicho don Iuan Manuel, no dispusieran, que su hijo, y descendientes primogenitos sucedieran en el de Rejugena, y que el de las Cueuas quedasse a el hijo segundo; sino dexaran a don Iuã, y a sus descendientes primogenitos con el de las Cueuas, y a su hijo segundo le dieran el de Rejugena; porque no auian de quitarle para el hijo segundo lo que ya por mas amado le auian dado a el dicho don Iuan, y a su hijo primogenito.

204 ¶ Verificase tambien, que las cosas se han variado de tal forma, que el mayorazgo de las Cueuas renta cinco mil ducados, y el de Rejugena dos mil y quinientos: de lo qual consta, por testimonios presentados, y prouança de testigos, y por la misma pretension que don Iuan tiene, pues si el mayorazgo de las Cueuas no fuera de mayor renta, no hiziera eleccion de el. n. 1111. añadid. a fol. 14. ad 17.

205 ¶ Esto supuesto, parece innegable, que le asiste a don Iuan la voluntad presumpta de los fundadores.

206 ¶ Lo primero, porque la razon que tuuieron de fundar en el primogenito el mayorazgo de Rejugena, y a falta de descendientes de el, auer llamado a don Iuan Manuel, y sus descendientes primogenitos, fue dexar mas acomodado, y rico a el primogenito: lo qual no se consigue sucediendo en el mayorazgo de Rejugena; sino antes lo contrario, porque quedarà el hijo segundo posseyẽdo las Cueuas con otra tanta mas renta que el primogenito; y pues la razon que los fundadores tuuieron fue la referida, y oy no se puede conseguir, sino es dandole a el primogenito el mayorazgo de las Cueuas, esto es lo que se deue executar; porque la disposicion se amplia por la causa, y razon que tuuieron los fundadores, y esta es vna de las reglas de que se valen don Pedro, y don Francisco, & probatur *in l. nomen debitoris, § fin. l. pater filium, § fundum, ff. de legat. 3. l. regula, § fin. ff. de iur. & fact. ignor.* Glos. *in l. quamuis, C. de fideicom.* Dom. Molin. *lib. 1. cap. 5. num. 9.* Giurb. *ad consuet. Mesanens. cap. 1. glos. 7. part. 1. num. 26. & 27.* Dom. Castill. *cap. 170. per tot.*

207 ¶ Y no solo procede esto en la razon expressada en la disposicion; sino tambien en la presunta, Farin. *in fracment. 1. part. cap. extensio, per tot. præcipuè n. 180.* Mandel. de Aluens. *cons. 489. nu. 11.* Honded. *cons. 1. num. 6. lib. 1.* Dom. Castill. *dict. cap. 170. num. 4.* Y en el *num. 6.* dize, que en este caso no es interpretacion extensiua; sino intelectiua.

208 ¶ Y aunque don Pedro, y don Francisco niegan, que fuesse esta la razon de fundar en el primogenito el mayorazgo de Rejugena, y dizen, que la causa fue por estar aquellos bienes en la ciudad de Seuilla, y ser natural della el fundador, y ser suyos los dichos bienes, y que los de las Cueuas erã de la fundadora: por lo qual quisieron que assistiesse en dicha Ciudad. Esto no es justificado, y como quiera no salen de la principal dificultad.

209 ¶ Tùm, porque de ninguna clausula de las fundaciones se puede colegir, que la voluntad fuesse de que asistiesse en Seuilla el primogenito, ni le grauaron a ello, y assi es diuinatoria esta consideracion que se haze, y por lo menos in arbitrio

bitrio iudicantium, quando por las partes se proponen diuersas causas, se ha de aten der a la mas natural, verosimil, y prouable, Decian.*cons.6 4.num.7*.Farin.*in dict.capit. extensio, num.*181.Dom.Castill. *dict.cap.*170.*num.*9.

210 ¶ Tùm, porque el tener voluntad de que asistiesse en Seuilla, no im pide, que la razon de dexarle el mayorazgo de Rejugena fuesse por ser de mayor renta: antes se comprueua nuestro intento; porque para asistir en Seuilla, necessita ua de mayor ostentacion, y gasto, que para asistir en Cordoua, como la experiencia manifiesta, y para esto auian de querer, que quedara acomodado con mayor ha zienda: con lo qual siempre queda mas firme, y seguro, que la razon de dexarle a- quel mayorazgo, fue porque rentaua mas que el de las Cueuas.

†mem. añadid. fol.22. in princ.

211 ¶ Tùm, porque el fundador no fue natural de la ciudad de Seuilla; sino de la de Baeza†, y no fueron suyos los bienes del mayorazgo de Rejugena; por que estos, y las Cueuas fueron todos de la Fundadora, como consta de la escritura de donacion, y capitulos sacados de la historia del Conde Lucanor, q̃ por don Iuan se han presentado en este pleyto, y se refieren en el memorial añadido, fol. 19. con que se desvanece el presupuesto que de lo contrario hazen.

212 ¶ El segundo fundamento, que a don Iuan le asiste, para compro- uacion desta volũtad presumpta, es, que como primogenito tiene en su fauor el ser mas amado de los fundadores, y deuer ser preferido en las succesiones, y que es jus to que quede mas acomodado, vt diximus supr.*num.*199. Y sucediendo en el mayo razgo de Rejugena solamente, quedara con menos commodidades de hazienda: lo qual no se ha de permitir, *ex l.Publius, §.fin.ff.de condit.& demonstrat.*Roman.*cons.*56 *num.*4.Ruyn.*cons.*42.*num.*8.Cephal *cons.*188.*num.*12.Roland.*cons.*82.*num.*3.Giurb. *de feud.*§.2.*glos.*10.*num.*18.*in med.& à num.*16.

213 ¶ Y no es digna de atender la replica que a esto se haze, de que Don Iuan tiene otros mayorazgos con renta considerable, con que queda bastanremẽ te acomodado. Porque lo cierto es, que todos los mayorazgos que don Iuan pos- see, junto con el de Rejugena, no equiualen a la renta del mayorazgo de las Cue- uas, y contra lo que en razon de esto ha declarado don Iuan, por mandado de la Sa la, no se ha verificado cosa alguna. Deindè, no ha de entrar en consideracion, que don Iuan possea los mayorazgos de Torrijos, y Mayrena, pues no los possee co- mo descendiente de los dichos fundadores, sino por otras familias diuersas, como se fundò *à num.*168. De la suerte, que si don Iuan tuuiera muchos bienes libres, q̃ excedieran a el mayorazgo de las Cueuas, no por esto dexa de tener lugar el fun- damento referido, porque solo se ha de atender a las commodidades que cada vno tiene, por posseedor de las Cueuas, ò de Rejugena, que es lo que consiguen de los fundadores.

214 ¶ El tercero fundamento es, que con la mudança, y variedad de las cosas, como aqui la auido de la renta de estos mayorazgos, se ha de mudar, y alte- rar la voluntad de los fundadores, considerandola conforme a el estado presente, y apartandose para ello de la voluntad expressada en aquel primero estado, *l. ex facto in princip.ff.de vulgar.& pupillar.substitut.l.2.ff.de aur.& argent.legat.l.Meuia, § fin.ff.eod. tit.l.Paulo Calimacho §.1.l.cum quis decedens,§.1.delegat.* 3. & latè comprouat D. Cas- till *tom.4.cap* 59.*per tot.* Vbi *nu.*2.inquit: *Idcirco recedi posse à voluntate testatoris ex causa, quæ post eius mortem emergat.*

Et

215 ¶ Et *num.* 10. inquit cum Peregrino: *Quòd Iudex mutato rerum statu, de facili recedere potest à voluntate testatoris scripta in testamento; quia ad eum voluntatis quæstio pertinet.*

216 ¶ Y la razon es, porque qualquiera disposicion, siempre se entiende, rebus in eodem statu manentibus, vt latè prosequitur, omnino videndus Dom. Castill. *dict. cap.* 59. *à num.* 1. *vsque ad* 20. vbi quod hæc clausula semper subintelligitur in qualibet dispositione.

213 ¶ El quarto fundamento es, que no es posible reduzir el entendimiento a creer, que si los testadores preuinieran el caso presente, y variedad de las cosas, dexaran de disponer lo mismo que don Iuan pretende; como si en aquel tiẽpo fueran de mas renta los bienes del mayorazgo de las Cueuas, es cierto que se lo huuieran dado a el primogenito, por serlo mas conforme a derecho, y lo que desde el principio quisieron los fundadores hazer, pues por de mas renta le dierõ el de Rejugena, y esto, que verosimilmente se puede entender que dispusieran, si preuinieran el caso, se deue obseruar, y tener por expresso, *l. tale pactum*, §. *fin. ff. de pact. l. mulier, ff. ad Trebell. l. Titius*, §. *Lutius, ff. de liber & posthum. l. in confirmando, l. vtilitatem, ff. de confirmand. tutor. l. fin. C. de posthum hæred. instit. l. generaliter*, §. *cum autem, C. de instit. & substit.* Dom. Castill. *tom.* 4. *cap.* 12. *per tot.*

214 ¶ El quinto fundamento es, que la disposicion de los fundadores no se dirigiò a quitarle a el primogenito la eleccion, no; sino a que posseyera el mayorazgo de Rejugena, que era el mas principal, por ser el de mas renta: conque le dauan lo mismo que el eligiera, si los fundadores le dexaran libre eleccion, y las cosas estuuieran en el estado que antes tenian. Y no estando prohibida directè la eleccion, ni auiendo sido el fin el quitarsela, no venimos conrra voluntad expressa: antes pretendemos seguir la voluntad, considerandola puesta, no en prohibir la eleccion, pues no la pusieron en esto; sino en el fin que tuuieron, que fue dexar mas acomodado a el primogenito, y esto se ha de tener siempre en consideracion, para penetrar la mente de los fundadores, y seguir lo que della se descubriere, *l. ex facto*, §. *rerum, ff. de hæred. instit. l. quoniam indignum, C. de testament. l.* 3. *C. de liber. præterit.* latissimè Dom. Castill. *tom.* 4. *cap.* 7 *per tot.*

215 ¶ El sexto fundamento es, que concurriendo tan justas causas, si fuera necessario limitar, ò variar en algo la volũtad de los fundadores, se podia hazer; porque estos mayorazgos se fundaron en virtud de facultad Real, y aunque por la fundacion se aya adquirido derecho a los que estan llamados en ella sin embargo, como puede el Principe reuocar su priuilegio, aunque algun tercero aya adquirido derecho por el, puede assimismo el Principe, ò la Chancilleria que le està representando, alterar la forma de la succession dada por los fundadores, hallando causa legitima para ello, Dom. Couarruv. *lib.* 3. *variar cap.* 6 *num.* 1. Burg de Paz, *in prohœmio legum Taur. num.* 327. Auendañ. *in l.* 27. *Taur. glos.* 1. *num.* 5. Angul. *de meliorat. ad l.* 11. *glos.* 2. *num.* 9. Robles *de representat. lib.* 3 *cap.* 5. *num.* 26. *&* 27. Tapia *decis.* 20 *num.* 11. Noguer. *allegat.* 32. *num.* 17[illegible].

216 ¶ Y en terminos de succession de mayorazgos Dom. Greg. Lopez *in l.* 3. *tit.* 13. *part.* 6. *glos.* 2 *column.* 9. Dom. Larr. *allegat. Fiscal.* 115. *num.* 26.

217 ¶ Y no solo nos assisten justas causas para alterar la voluntad; sino

que

quē las q̄ tenemos, y quedā aduertidas, ſe dirigē a conſeruarla, y ayudarla; como en el caſo de la *ley* 7. no es dudable que el hijo ſegundo ſucede contra la voluntad del fundador, que quiſo ſucediera ſiempre el primogenito; pero ſe altera la voluntad diuidiendo los mayorazgos, y dandole el vno a el hijo ſegundo, porque con eſto ſe cōſerua mejor la memoria de los fundadores, y como eſto es lo que ſiēpre deſean, no ſe puede dezir, que la diuiſion, y eleccion ſe haze contra la voluntad; ſino antes por ayudarla, y conſeruarla, vt optimè tradit Dom. Larrea.*allegat.* 115. *n.* 48. ibi: *Quippè id procedit iuxta publicam vtilitatem, quam ſupra conſiderauimus procedere principaliter, ne in eadem perſona plures maioratus coniungantur, & memoria fundatorum obſoleſcat, ex l.* 7.*tit.*7.*lib.*5.*Recop. Quod magis fauet fundationi primogeniorum, ne in totum obliterētur, & ex bono communi principalitèr, nō verò vt princeps reſcindat vltimas diſpoſitiones, potius verò indè adiuuat, & ſubſtinet ne pereant, & obſoleſcant aliorum maioratuum concurſu, & agregatione.*

218 ¶ El ſeptimo es, que los fundadores ſolo diſponen en caſo de ſuceder don Iuan Manuel ſu hijo, y ſus deſcendientes primogenitos en el mayorazgo de Rejugena, por auer faltado los deſcendientes de don Franciſco de Leon; pero no diſponen en el caſo que ha ſucedido de exiſtir la vna, y otra linea, y auerſe juntado los mayorazgos por matrimonio; y ſi preuinieran eſte caſo, le dexaran la eleccion a el primogenito; porque la *ley* 7. y la coſtumbre, ſe la dan: y ſiempre ſe preſume, que los fundadores en la ſucceſsion de ſus mayorazgos ſe quieren conformar cō la coſtumbre, y diſpoſicion de la ley, vt probatur ſupr. num. 135.

219 ¶ Ex quibus omnibus prouenit, que ſe deue atēder, y diferir mucho a eſtas preſumpciones, de las quales ſe induze la preſumpta voluntad de los fundadores, y ſe ha de gouernar la determinacion por ellas, para la forma de la diuiſion, que auiendola de hazer, ſea dandole a don Iuan el mayorazgo de las Cueuas, porq̄ don Pedro, y don Franciſco pretenden ſe haga extenſion de el caſo preuenido en la fundacion a el que ha ſucedido, que es bien diuerſo, y para ello ſe valen de preſumpciones de que pretenden ſacar vna voluntad conjecturada, y pues para hazer diuiſion de los mayorazgos, no quieren ſe aya de atender al caſo expreſſado; ſino que por preſumpciones ſe aya de extender a lo que ha ſucedido, no han de querer limitar la forma de la diuiſion a lo expreſſado por los fundadores; ſino tambien para la forma ſe ha de ocurrir a las preſumpciones ponderadas, porq̄ fuera reſtringir, y ampliar a vn tiempo vna propia diſpoſicion contra todo derecho, ſiquidem non poteſt vna, & eadem res diuerſo iure iudicari, *l. eum qui ædes, ff. de vſucap. cap. quia circa, de priuil. cap. cum in tua de decim. cap. cognouimus* 12. *queſt.* 2. Gonçal *in regul.* 8. §. 6. *num.* 64.

220 ¶ Et deniquè de nada de eſto neceſsitamos, ſi puede tener lugar la ſucceſion de don Iuan en el mayorazgo de las Cueuas por qualquiera de los derechos vltimos, que ſe refirieron, videlicèt, por auer ocupado ſu padre en tiempo habil eſte mayorazgo, y auer adquirido don Iuan derecho cierto, é inuariable, o por las capitulaciones matrimoniales, a que no pudo obſtar voluntad alguna contraria.

Respondese a la segunda oposicion.

221 LO Vltimo, que se opone es la possession que don Iuan tomò del mayorazgo de Rejugena, con lo qual dizen fue visto renunciar el de las Cueuas, *ex dict. Clement. Grattiæ de rescript.*

222 ¶ Sed hoc nullatenus obstat.

223 ¶ Lo primero, porque don Iuan en la peticion que presentò luego que muriò su padre, pidiò la possession de ambos mayorazgos, y en primero lugar puso el de las Cueuas, cõque fue visto aceptarlo, y elegirlo, *l. quoties* 41. *ff. de vsufruct.* ibi: *Qui quidem ita legatus fuerit Titio, & Meuio, potest dici, prius Titio, deindè legatũ Meuio datum, l. generalitèr* 34. § *qui seruo, ff de fideicommiss. libertat. l. si quis* 24. *ff qui, & à quib. l. qui soluendo* 42 *ff. de hæred. instit. Auth de hæred. & falcid.* § *si vero nullus*, & latè D. Castill. *tom.* 4. *cap.* 51. *per tot.*

224 ¶ Lo segundo, porque aunque tomò primero possession del mayorazgo de Rejugena, esto fue porque se hallaua en Seuilla donde estan los bienes del, y despues la tomò del mayorazgo de las Cueuas, cuyos bienes estan en Cordoua; pero en la peticion pidiò primero, ò puso en primero lugar el mayorazgo de las Cueuas, conque declarò su voluntad, y la aceptacion, ò eleccion no està dependiente de la possession; sino del acto en que se declara el animo, diziendo, y expecificando los bienes que primero elige, vt est textus expressus, *in l. apud aufidiũ* 20. *ff. de opt. vel elect. legat.* ibi *Cum ita legatum est, vestimenta, quæ volet, Triclinaria sumito, sibiq; habeto, si is dixisset, quæ vellet, deindè antequàm ea assumeret, alia se velle dixisset, mutare voluntatem eum non posse, vt alia sumeret; quia omne ius legati prima testatione, quà sumere se dixisset, cõsumpsit, l si is qui* 66. *de procurator.*

225 ¶ Lo tercero, porque quando se pretende auer hecho eleccion de vn mayorazgo con el acto de tomar possession del, es suponiendo, que el sucessor tenia noticia de que los mayorazgos eran incompatibles; porque si ignorandolo tomò possession de vno dellos, no por esto es visto elegirlo, vt apertè docet Dom. Solorç *tom.* 2. *lib.* 2. *cap.* 18. *num* 12. ibi: *Quibus non obstat text. in cap.* 1. *de eo qui mitit. in possess. lib.* 6. *cap. cum ex cunctis, de elect. Clement. execrabilis de præbend. Clement. Gratiæ de rescript. & Concil. Trident. Sess.* 7. *cap.* 4. *quibus decidi videtur per assecutionem vnius beneficij incõpatibilis, ipso iure primum vacare absque vlla electionis concessione, nam hoc intelligitur, vbi is qui beneficium habet, alterum incompatibile sciens impetrat, & acceptat, eo enim ipso primum velle dimittere censendus est.* Et inferiùs, *num.* 15 ibi: *Cæterum nullo iure probabitur, quod is, qui vnum benefitium habet, non possit aliud pinguius ambire, vel sibi quauis sorte oblatum, vel delatũ optare, & acceptare, si primum dimittere paratus sit.*

226 ¶ Y don Iuan, no solo ha ignorado, que sean incompatibles; sino q̃ actualmente pretende, que no lo son, y que pueden concurrir en su persona, con tan grandes fundamentos como se han ponderado.

227 ¶ Lo quarto, porque pendiente el pleyto sobre la sucession, en que don Iuã, vt diximus, contradize la incõpatibilidad, y estãdo esto litigioso, no ha llegado el caso de hazer eleccion, hasta que por la sentẽcia se declare, *l. vnum ex familia, rogo, ff. de legat.* 2. ibi: *Ipsius erit electio, nec petere quisquam potest, quandiù præferri potest alius,*

l. cum

l.cum pater 77.§.*à filia,ff.delegat.*2.ibi: *Non eße electionem propter incertum diem fideicõmiſſi,l.ſi vſusfructus* 14.*ff.quand.dies legat.ced.*ibi: *Quamuis enim electio ſit legatarij; tamen nõ dum electioni locus eſſe poteſt, cum proponatur, aut nondum teſtatorem deceſsiſſe, aut eo mortuo hæreditas nondum addita,l.cum illud* 25.*eod.tit.*ibi: *Nam pendente conditione non erit electio, vbi gloſ.verb.electio,*ibi: *Tunc eſſet propriè electio, quando de duobus, vel pluribus poteſt quis eligere quod vult, quod hic non eſt; quia conditionale non poteſt eligi, ſiuè teſtator dederit eleccionem, ſiuè ex natura debiti alternatiui hæres eligere debet,* Iaſſ *in l. is poteſt,ff.de acquirend.hæredit.num.*5. Beroi.*conſ.*128.*num.*33.*lib.*2.Tiraquel.*in l.bobes,*§.*hoc ſermone, limitat.*3 *nu.* 3.*de verbor. ſignificat* Dom.Larr.*deciſ.*52.*num.*9.& 10.Dom.Solorç.*de iur.Indiar.dict.c.*18.*n.*19.

128 ¶ Add.ad D.Molin.*lib.*3.*cap.*2.*num.*30.verſ. *Cæterum*, ibi: *Idque etiam quodam ſimili comprobatur in eo, qui cum beneficium pacificè poſsideret, quoad alium etiam incompatibile, SI ESSET LITIGIOSVM, non eſt impeditus, quouſque pacifice ſecundũ obtineat.*

229 ¶ D.Paz de tenut.*cap.*34.*num.*41.*in med.*ibi: *Hoc enim procedit, quando vacatio non eſt certa, ſed controuerſa: in caſu tammen noſtro, non dubitatur de incompatibilitate, quæ aßumptum eſt quæſtionis noſtrę, & ſic vacatio controuerſa eße non poteſt.*

230 ¶ Lo quinto; porque la *Clementin.Gratiæ de reſcript.* y ſu diſpoſiciõ procede ſolamẽte en las cauſas beneficiales, y Dignidades Ecleſiaſticas; y aſsi no deue extenderſe a la materia de mayorazgos, de que ſe trata, vt tradunt Ceuall. *q.*828.*n.*264.Dom.Paz *de tenut.cap.* 34.*num.* 25.& 39.Add.ad Dom.Molin, *dict.cap.*2.*num.*30.verſ. *Neque obſtat,* Dom.Larr.*deciſ.*32.*num.*33.

231 ¶ Lo ſexto, porque dicha Clementina ſolo diſpone, que en virtud de la gracia hecha para vn beneficio, no pueda pedir la poſſeſsion de el, auiendola antes tomado de otro beneficio incompatible con el de la gracia; porque eſta eſpirò con aquel acto de poſſeſsion. Y eſto es, y ſe entiende para que no pueda, virtute ipſius gratiæ, quæ iam ſpirauit, illud benefitium appetere; pero por otro remedio qualquiera, ſiendo por derecho legitimo, como por colacion del Ordinario puede conſeguir el miſmo beneficio que ya no ſe le deuia en virtud de la gracia, & ſic notat gloſ. *in dict. Clementin.verb.paratus,*ibi: *Si tamen vellet dimittere ſecundum beneficium, poßet per collationem Ordinarij conſequi primum olim ſibi debitum, non enim intendit, quod ſi inhabilis ad id; ſed quod ex vi gratiæ non eſt ſibi plus debitum, nec per executores gratiæ conferendum.*

232 ¶ Y eſta conſideracion ſe ajuſta a el caſo preſente; porque don Iuan, no ſolo viene a la ſucceſsion deſte mayorazgo por ſu llamamiento, que puede conſiderarſe el remedio de la gracia; ſino por otros muchos medios Iuridicos, como ſon la primogenitura, la linea, el grado, la eleccion que le dà el derecho comun, y el de el Reyno, la deſcendencia de ambas caſas, y las capitulaciones matrimoniales.

133 ¶ Deniquè, porque don Iuan elige el mayorazgo que le toca por ſu agnacion, y varonia, en que haze vn acto, no ſolo permitido por derecho; ſino que antes lo contrario le fuera ignominioſo, y mal recebido, *l. Iulianus,* §*ſi quis, ff.ſi quis omiſ.cauſ.teſtament.*ibi: *Proprio honore omiſſo, propter compendium alienam hæreditatem maluit,* Ripp.*in Rubric.C.de ſecund.nupt.num.*12 ibi: *Indecens enim eſt primogenito hæredi dimittere nomen, & arma ſuæ familiæ,* Dom. Molin.*lib.*2 *cap.*14.*num.*38.Mier.2.*part.quæſt.*4 *illat* 8.*num.*25.Theſaur.*quæſt.* 34.*num.* 6. Dom.Caſtill.*lib..*6.*cap.*178.*num.*15.*columnn.*3.*in med.* Y aunque fuera mas moderno, y menos rico el mayorazgo de parte del padre, deuiera hazer lo miſmo, Dom. Molin.*dict.cap.*14.*num.*38. Pater Molin.*diſput.*615.*num.*7 Dom.Valenç.*conſ.*69.*num.*26.

Eſtos

234 ¶ Estos, señor, son los fundamẽtos à que succintamente se ha podido reduzir este discurso en defensa de la pretension de don Iuan Manuel, que fiando, no tanto dellos, quanto de los que con mayor realce se consideraràn a el tiempo de la determinacion, por quien la ha de hazer, espera, que hallandose con tantos titulos como le asisten, y que ninguno se podrà ponderar en contrario, que no sea quebrantando reglas de mayorazgos, y limitando principios cõn presumpciones dudosas contra vn primogenito, y llamado, se ha de determinar en su fauor, declarando pertenecerle el mayorazgo de las Cueuas, ò por compatible con el de Rejugena, ò por la eleccion que del tiene hecha. Et ita speramus. Salva in omnibus V. D. C.

L. D. Pedro Guerrero
Zambrano.